

ВІСНИК

Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»



Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 2/2019

Чернівці
2019

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43
В535

***Засновник:** Національний університет «Одеська юридична академія» Свідоцтво про державну реєстрацію: Серія КВ №19018–7898Р від 25.04.2012*

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», протокол №1 від 29.08.2017 р.

Збірник наукових праць включено до переліку фахових видань з юридичних наук згідно Наказу Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р.

Вісник Чернівецького факультету Національного університету
В535 «Одеська юридична академія»: збірник наукових статей. – Чернівці, 2019. – № 2. – 196 с.

Збірник містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Розрахований на викладачів, науковців, практикуючих юристів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, студентів та аспірантів юридичних та інших навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними проблемами права.

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43

Адреса редакції: 58000, м. Чернівці, вул. Сковороди, 7.
E-mail: cherniv.visnyk@gmail.com

Головний редактор, голова редакційної ради:

Ківалов Сергій Васильович – президент Національного університету «Одеська юридична академія», народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

Редакційна рада:

Завальнюк Володимир Васильович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Дрьомін Віктор Миколайович – завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Полянський Юрій Євгенович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Аленін Юрій Павлович – професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Долежан Валентин Володимирович – професор кафедри організації судових та правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Дудченко Валентина Віталіївна – вчений секретар Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Харитонов Євген Олегович – завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Харитонова Олена Іванівна – завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія»;

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Стадніченко Станіслав Лешек (Stadniczenko Stanislav Leszek) – керівник кафедри державного права і прав людини Опольського Університету (м. Ополье, Республіка Польща), габілітований доктор, професор;

Латковська Тамара Анатоліївна – завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Воробчак Андрій Романович – в.о. директора Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сайфуліна Юлія Василівна – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Сидор Вікторія Дмитрівна – професор кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Київського інституту інтелектуальної власності та права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Юрчишин Василь Миколайович – завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Марущак Анна Валеріївна – доцент кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», кандидат юридичних наук – відповідальний секретар.

ЗМІСТ

I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

Попович О.В. Атрибути кримінальної субкультури як засоби формування та функціонування філософської парадигми злочинного світу	7
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Глиняний І.В. Поняття виборчих цензів, критерії їх класифікації та їх роль у сучасному суспільстві	22
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Гнатівська А.І. Правові засади реформування публічного адміністрування в Україні.....	35
Блокур Є.І. Класифікація та дескрипція функцій публічного адміністрування	44
Даниленко Ю.С. Правила етичної поведінки державних службовців: поняття і сутність.....	54
Козачук Д.А., Тодошак А.В. Публічно-правові спори: сучасні механізми врегулювання в Україні та світі	64
Койчева О.С., Білоус-Осінь Т.І. Теоретико-правові засади випуску та обігу державних цінних паперів	73
Осадчий А.Ю., Закаленко О.В. До питання про класифікацію адміністративних процедур	83
Сандул Я.М. Адміністративна правосуб'єктність та компетенція виконавчих органів місцевих рад: взаємозв'язок та співвідношення	93
Сідор М.І., Боднарук Ю.В. Зміст та структура бюджетного процесу в Україні.....	101

**ІV. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС,
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС,
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

Глиняна К.М. Проблеми правового регулювання усиновлення дітей іноземними громадянами в сучасних умовах.....	112
Мазуренко С.В. Загальні засади кіберзлочинності як суспільного та політико-правового явища	124
Маленко О.В. Участь адвоката в процедурі медіації, як новий напрямок в адвокатській діяльності.....	135
Факас І.Б. Судовий захист прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання.....	144
.....	
.....	

**V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС,
КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА
ДІЯЛЬНІСТЬ**

Горбачова І.М. Декларативність норм про «невідворотність» кримінальної відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення	153
Кіцен Н.В. Правові гарантії виконання судових рішень в Україні.....	163
Шова І.О. Показання з чужих слів як новий доказ у кримінальному процесі України	171
Юрчишин В.М. Проблеми визначення підслідності на початковому етапі досудового розслідування	178
Юрчишин Ю.В. Повноваження прокурора у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення	187

I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 343.9:316.6

Попович Олена Василівна

канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

АТРИБУТИ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ ЯК ЗАСОБИ ФОРМУВАННЯ ТА ФУНКЦІОНУВАННЯ ФІЛОСОФСЬКОЇ ПАРАДИГМИ ЗЛОЧИННОГО СВІТУ

Стаття присвячена філософсько-правовому осмисленню атрибутів кримінальної субкультури. Виокремлено психологічні механізми відтворення злочинності та розповсюдження кримінальної субкультури. Обґрунтовано, що атрибутивний склад кримінальної субкультури охоплює різноманітні за змістом компоненти, які є антагоністичними щодо прийнятих у цивілізованому суспільстві їх аналогів. Стверджується, що деструктивні процеси у правовій свідомості людини є тими каталізаторами, а можливо й першопричинами, сприйняття цінностей кримінальної субкультури як методологічної основи життя особи. Звертається увага на проблему значних масштабів імплементації термінології кримінального жаргону в літературну українську мову, яка є одним із основних атрибутів державності. Висновується, що атрибути кримінальної субкультури виступають засобами формування та функціонування особливої філософської парадигми злочинного світу.

Ключові слова: кримінальна субкультура, атрибути кримінальної субкультури, психологічний механізм відтворення

злочинності, соціальне таврування, кримінальна мова, цінності, традиції, норми, звичаї.

The article is devoted to philosophical and legal comprehension of criminal subculture attributes. The psychological mechanisms of reproduction of crime and distribution of criminal subculture are distinguished. It is substantiated that the attributive composition of the criminal subculture comprises different components that are antagonistic to those adopted in the civilized society. It is argued that destructive processes in the human legal consciousness are those catalysts, and perhaps the root causes, the perception of the values of the criminal subculture as the methodological basis of a person's life. The problem of the significant scale of the implementation of the terminology of the criminal language into the literary Ukrainian language, which is one of the main attributes of statehood is analyzed. It is argued that the attributes of the criminal subculture serve as means of the formation and functioning of a special philosophical paradigm of the criminal world.

Key words: criminal subculture, criminal subcultures attributes, psychological mechanism of reproduction of the crime, social tyranny, criminal language, values, traditions, norms, customs.

Постановка проблеми. Формування правової демократичної держави обумовлює необхідність пошуку дієвих механізмів протидії негативним явищам, які охопили усі сфери суспільного життя. Зокрема, однією із проблем, які потребують посиленої уваги соціуму, є загрозна тенденція до професіоналізації, глобалізації злочинної діяльності, ускладнення криміногенної ситуації, яке детермінує значне поширення атрибутів кримінальної субкультури.

Соціокультурне утворення такого характеру є могутнім чинником, який обумовлює зростання рецидивної злочинності та забезпечує функціонування каналу пропагування населенню норм та цінностей кримінального світу, популяризації толерантності до кримінальних форм поведінки, поступового нівелювання внутрішнього табу на протиправну діяльність.

Якщо злочинність вважати барометром стану морально-етичного здоров'я суспільства, то поширення субкультури криміналітету поза сферою його спілкування виконує такі ж функції.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблематика кримінальної субкультури висвітлена у працях А. Алексєєва, А. Долгової, Д. Донських, В. Іванова, М. Крутера, А. Кочеткова, А. Атояна, В. Анісімова, О. Джужи, Я. Левчук, К. Соколова, О. Старкова, І. Руценка, В. Розіна, Ю. Антоняна, В. Верещагіна, О. Олійника, Г. Калманова, О. Кучинського, Ю. Александра, І. Мацкевича, Л. Балабанової, О. Гурова, О. Дубягіної, Ю. Дубягіна, М. Єнікєєва, Р. Марусте, О. Хоменка, О. Ковальова, В. Пирожкова, В. Батиргарєєвої, О. Тайбакова, Д. Виговського, В. Пастухова, Д. Корецького, В. Тулегенова та ін.

Мета даної статті полягає у філософсько-правовому осмисленні атрибутів кримінальної субкультури.

Виклад основного матеріалу. У наукових джерелах аналогами поняття кримінальної субкультури як одного із найбільш вагомих чинників, що сприяють криміналізації населення, є вживання терміносполуки: „друге життя”, „асоціальна субкультура”, „соціально-негативні групові явища” тощо [1]. При існуванні певних відмінностей цих категорій, спільним є те, вони носять агресивний характер, втручаються в офіційну культуру, деформуючи систему її цінностей, впроваджуючи псевдонорми та атрибутику кримінального світу [2, с. 135].

Переважаючу частину носіїв кримінальної субкультури становлять члени кримінальних угруповань, у тому числі рецидивісти. Останні, пройшовши через пенітенціарні установи, здобувши значний злочинний досвід, інтеріоризувавши „зłodійські закони”, акумулюють та потім передають іншим поколінням набір еталонів поведінки.

Докладний аналіз психологічних механізмів відтворення злочинності та розповсюдження кримінальної субкультури дозволяє виокремити три основні механізми: 1) персоналізований, коли особа із числа дорослих і досвідчених злочинців-рецидивістів особисто бере „шефство” або здійснює

„наставництво” над конкретним індивідом; 2) груповий, коли „зараження” криміналізованими цінностями здійснюється через кримінальну групу, а, враховуючи те, що кримінальні групи, за звичай, мають певні канали зв'язку з вітчизняними, іноземними, транснаціональними злочинними корпоративними утвореннями, останніми роками спостерігається універсалізація, глобалізація поширення норм та цінностей кримінальної субкультури; 3) суспільний, який полягає у криміналізаційному впливі на все населення без чітко визначеного адресата.

Інколи окремі вчені розрізняють четвертий шлях розповсюдження кримінальної субкультури, який полягає у функціонуванні своєрідної кримінальної школи, до якої лідерами злочинних угруповань спеціально відбираються талановиті особистості. Обранці проходять на таких базах певну підготовку для залучення в майбутньому до бойових, терористичних операцій, виховання нового покоління лідерів кримінального світу.

Атрибутивний склад кримінальної субкультури охоплює компоненти, кожен з яких покликаний регламентувати, упорядкувати діяльність кримінальних співтовариств, врегулювати можливі конфліктні ситуації, передбачити еталони поведінки тощо. Основне завдання субкультури на такому рівні є забезпечення активності, розвитку, згуртованості, мобільності, самовідтворення злочинного світу, а її основу складають цінності, звичаї, мова, норми, традиції, які є антагоністичними щодо прийнятих у цивілізованому суспільстві їх аналогів.

Заслуговує на увагу питання факторів, які обумовлюють своєрідну привабливість ведення способу життя за канонами кримінальної субкультури. До них відносимо: по-перше, наявність доволі широкого поля для професійної злочинної діяльності та можливостей для самоствердження людини, компенсації її втрат та невдач, здобуття значних матеріальних благ впродовж умовно невеликих термінів та докладання невеликих зусиль; по-друге, романтизація злочинної діяльності, сприйняття її як сповнену ризиків, екстремальну гру проти конкурентів, правоохоронних органів за виживання, розширення

території впливу, збагачення тощо; по-третє, зняття всіх моральних табу, які впливають на вибір поведінки при виникненні певних ситуацій, нівелювання обмежень щодо реалізації пристрастей, нищих інстинктів; по-четверте, отримання доступу до інформації, яка призначена не для широкого загалу, доволі часто має інтимний характер.

Важливо зазначити, що кримінальним угрупованням поряд із соціально-психологічною стратифікацією (віднесення до певного щабля ієрархії) притаманна соціальна стигматизація (таврування) певних суб'єктів. Відтак, характеристика статусу, ролі та функції особистості у злочинній групі відображається у семіотичних та речових атрибутах, у місці та способі розміщення суб'єкта в просторі, в якому перебуває кримінальна група. Уміння розрізняти такі „знаки відмінності” дозволяє точно визначити „хто є хто” у гетерогенному кримінальному середовищі.

Вищевказане соціальне таврування може бути закодоване у таких проявах: 1) семіотичні атрибути, передусім, татування, які за допомогою символів, написів, умовних знаків, малюнків, аббревіатур відображають досвід людини в кримінальному середовищі, професійне спрямування у злочинному промислі, ступінь авторитету особи, кількість притягнень до кримінальної відповідальності, пріоритетні життєві цінності тощо; 2) ідентифікаційні атрибути, до яких відносяться клички, прізвиська, специфічні імена, за якими також можна робити висновки про статус особи у кримінальному співтоваристві; 3) речові атрибути, до яких відносяться одяг, взуття, транспорт, особисті речі, гаджети, їжа тощо; 4) просторові атрибути, що передбачають певне розміщення людини в просторі, розташування її особистих речей (у спальному місці, місці для харчування тощо).

Щодо ступеня сформованості кримінальної субкультури та рівня її впливу на свідомість особистості, то вона є варіативною і залежить від комплексної співдії різних об'єктивних та суб'єктивних факторів. Діапазон можливого вияву субкультурних елементів коливається від фрагментарної форми (коли немає єдності усіх атрибутів, цінностей, норм, а концентрація на якихось окремих компонентах, наприклад,

мови арго, татуювання, визнання дії окремих норм чи псевдозаконів тощо) до форми тотального домінування у певному просторі (колонії, слідчому ізоляторі, території району, регіону тощо), для якого характерне повне підпорядкування своєму впливу і контингенту злочинців, і законослухняних громадян [3, с. 76].

Л. Балобанова пропонує для визначення ступеня сформованості та дієвості кримінальної субкультури у суспільстві використовувати наступні критерії оцінки. Запропонована вченою система охоплює п'ять категорій ознак. До першої групи ознак відносяться ті, які покликані характеризувати міжгрупові відносини та групову ієрархію: 1) наявність у певній установі, території району, регіону ворогуючих між собою кримінальних угруповань та існування конфліктів між ними; 2) існування жорсткої стратифікації, мета якої полягає в розділенні людей на „чужих” і „своїх”, а „своїх” на касты; 3) наявність різноманітних привілеїв для „еліти” і різних табу; 4) поширеність ритуалів, звичаїв, традицій новачків.

До другої групи ознак відносяться ті, які характеризують відношення сильних до слабких („низів”, „знедолених”): 1) сам факт існування „знедолених” („недоторканих”); 2) позначення речей, предметів, якими повинні користуватися тільки „недоторканих”; 3) схильність „низів” до поборів та здирництва; 4) поширеність спеціальних способів пониження статусу особи (для прикладу, мужеложество, „вафлерство”, „парафін”, прання шарпеток тощо); 5) поширеність симуляції хвороб і нанесення собі шкоди серед „низів”.

Третя група ознак, відображає ставлення до режиму та виховної роботи: 1) групові порушення встановленого режиму місця перебування суб'єктів кримінальної субкультури, участь у заходах групової непокори; 2) відходи з дому, бродяжництво (для підлітків); 3) ухилення „авторитетів” від будь-яких робіт; 4) відмова від роботи в офіційному активі або дворушництво; 5) прояв актів вандалізму.

Четверта група об'єднує ознаки, які відображають типові способи (форми, методи) використання вільного часу, організації дозвілля: 1) поширеність азартних ігор; 2) поширеність

тюремних способів проведення дозвілля, тюремної лірики і тюремних виробів; 3) групове вживання токсичних, наркотичних, психотропних речовин, вилучених з обігу, поширеність „цифроваріння”.

До п'ятої групи ознак належать ті, відображають комунікативні зв'язки носіїв кримінальної субкультури: 1) впровадження кличок як певних ідентифікаторів осіб; 2) поширеність татувань як семіотичної системи передачі інформації від суб'єкта до суб'єкта; 3) поширеність кримінального жаргону та інших способів спілкування, прийнятих у кримінальному світі [4, с. 76].

Ю.М. Антонян звертає увагу на суб'єктивну сторону кримінальної субкультури, яка охоплює систему знань, умінь, професійно-важливих злочинних навичок, звичок, світогляду, морально-етичних поглядів та естетичних потреб, уподобань, смаків, способів проведення дозвілля, форм та методів збагачення, шляхів вирішення конфліктних ситуацій, способів управління злочинними спільнотами, привілеїв для „еліти”, форм ставлення до „своїх”, „чужих”, осіб протилежної статі тощо. Крім того, до матеріальних носіїв субкультурної інформації вчений відносить предметні результати діяльності злочинних співтовариств, знаряддя та способи готування, вчинення та приховування кримінальних правопорушень, матеріальні цінності, грошові кошти тощо [5, с. 190].

Усе це разом конструє особливу філософську парадигму кримінального світу, що здатна забезпечити виправдання вчинення кримінальних правопорушень, заперечити провину та необхідність відповідальності за скоєне, здійснити заміщення низинних спонукань на благородні (до прикладу, у насильницьких злочинах мотивувати їх вчинення необхідністю товариської взаємодопомоги, почуттям „колективізму”, звинуваченням жертви; у корисливих злочинах – ідеєю перерозподілу наявної у людей власності. Важливо взяти до уваги й той факт, що перехід до ринкових відносин значною мірою стимулював у злочинному середовищі ідею швидкого збагачення, нехтування економічними інтересами інших людей. Як наслідок, можемо спостерігати сьогодні спалах

корисливої та корисливо-насильницької злочинності.

Деструктивні процеси у правовій свідомості людини, зокрема правова необізнаність і дезінформація, соціально-правовий інфантилізм, цинізм, негативізм, правове безкультур'я, є тими каталізаторами, а можливо й першопричинами, сприйняття цінностей кримінальної субкультури як методологічної основи життя особи.

Суттєвим є те, що морально-етичні погляди кримінального середовища не є цілком однорідні. На думку Ю.В. Чуфаровського, у них можна виявити цілу низку протилежних тенденцій, що впливають взаємовідносини особистості у групі. Враховуючи підхід вченого, можемо виділити такі приклади трансформації кримінальної субкультури в умовах сьогодення: по-перше, повернення до класичних „злодійських традицій” (тенденції традиціоналізації); по-друге, оновлення злодійських „законів” у зв'язку зі змінами в суспільстві (тенденції модернізації); по-третє, посилення жорсткості звичаїв кримінального середовища (тенденція вульгаризації, так званий „беспредел”); по-четверте, копіювання норм, законів життя суспільства в зв'язку з його демократизацією (тенденція демократизації) [6, с. 76]. Очевидним є те, що структурні елементи кримінальної субкультури постійно перебувають у взаємозв'язку та зазнають трансформацій з огляду на окреслені вище тенденції.

Враховуючи позицію В.М. Розіна [7, с. 76], та беручи за основу функціональне призначення атрибутів кримінальної субкультури, вважаємо доцільним запропонувати таку класифікацію їхніх компонентів: 1) стратифікаційні – це норми і правила визначення статусу особистості в групі і кримінальному світі, клички, татуювання, привілеї для „еліти”; 2) поведінкові – це накази, закони, клятви, традиції, норми поведінки для різних класифікаційних каст тощо; 3) кадрові – це діяльність щодо поповнення кримінальної спільноти новими „кадрами” і робота з новобранцями („прописка”, „приколи”, визначення сфер і зон злочинного промислу); 4) ідентифікаційні – це діяльність щодо застосування семіотичних, речових та інших атрибутів для забезпечення розмежування „своїх” і „чужих” (татуювання,

клички, кримінальний жаргон); 5) забезпечення безпеки – це діяльність щодо підтримки внутрішнього порядку в кримінальному світі, покарання винних („розборки”, стигматизація, остракізм, „опускання”), а також відстоювання інтересів кримінальної корпорації у зовнішніх стосунках (з іншими кримінальними утвореннями, правоохоронними органами тощо); 6) забезпечення комунікації – це засоби передачі повідомлень, форми спілкування між суб’єктами кримінального середовища, між злочинцями та законослухняними громадянами, між злочинцями та представниками правоохоронних органів тощо; 7) інтимні – це норми, цінності, діяння у сфері сексуально-еротичних стосунків („вафлерство”, „парафін”, мужеложество як способи пониження статусу неугодних осіб тощо); 8) матеріально-фінансові – це діяльність щодо виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання знарядь, засобів, предметів вчинення злочинів, створення „спільної каси” для взаємодопомоги, оренда приміщень для здійснення забороненої законом діяльності та ін.; 9) забезпечення певного способу життя – це діяльність, характерна для специфічного контингенту і передбачає або нищівне ставлення до свого здоров’я (повна зневага до нього, що виражається у наркоманії, пияцтві, членушкодженнях) або надмірно посилена увага до своїх силових можливостей і, як наслідок, пропагування здорового способу життя, заняття спортом, культуризмом з метою застосування тренуваних умінь та навиків в ході кримінальної діяльності.

Окремої уваги заслуговує питання мови кримінальної субкультури, яка забезпечує міжсуб’єкту комунікацію та, як правило, асоціюється із категорією так званого тюремного жаргону. Сьогодні є достатні підстави констатувати негативну тенденцію до патологічної поширеності кримінальної мови у суспільстві, що викликано різними чинниками. Серед визначальних характеристик жаргону вчені звертають увагу на її емоційність, динамізм, іронічність, експресивність. Мова кримінальної субкультури насичена точними та емкими визначеннями, здатна деперсоналізувати особу – його носія, часто

„ушляхетнює” непристойні вчинки, укорочує, спрощує мовлення, додає певної шаблонності [8, с. 7].

Водночас, важливо підкреслити, що кримінальний жаргон та злочинський жаргон не є абсолютно тотожні поняття. Безумовно, витoki цих соціокультурних утворень є однаковими і на початковому етапі існування вони однаковою мірою слугували засобом забезпечення конспірації та професійного злочинного спілкування. Однак більш нейтральний кримінальний жаргон, на відміну від спеціалізованого злочинського, достатньо швидко поширюється в молодіжному середовищі, тобто серед тих суб'єктів, які ніколи не вчиняли ні кримінальних, ні адміністративних правопорушень. Використовуючи схожість між окремими формами спілкування кримінального жаргону та молодіжного сленгу, носії субкультурного атрибуту доволі часто користуються його засобами, самі того не помічаючи.

Традиційний підхід до питання значення функціонування кримінального жаргону у соціогуманітарному просторі дозволяє сформулювати висновки про телеологію використання цієї усної мови. Основними цілями використання кримінальної мови є: бажання виділитися у соціальній мікрогрупі; бажання забезпечити маскування, конспірацію; обслуговування злочинної діяльності; прагнення зберігати традиції криміналітету та здійснювати подальшу кримінальну професіоналізацію. Попри значну варіативність цілей, форм та проявів кримінального жаргону сутність його залишається незмінною – він являє собою концентрат агресії, який передає інформацію у вигляді сублімованого насильства або погроз його застосування.

Отже, маємо достатні підстави погодитись із висновком, що кримінальна субкультура становить загрозу національній безпеці, спотворює та руйнує морально-правові засади державотворення, правотворення, існування суспільного ладу [9, с. 49].

Один із фундаментів культури – це оцінка того, що в суспільстві добре і що погано. У суспільній свідомості поняття злочину далеко не завжди збігається з юридичною його характеристикою. Право може відставати або випереджати

суспільну свідомість в оцінці небезпеки тих або інших діянь. Якщо кримінальний закон має своїм витокom суспільну свідомість, поле кримінальної субкультури істотно звужується, в ній залишається меншість, яка протиставила себе суспільству, засуджувана ним. При колізії закону і суспільної свідомості відбувається зворотний процес, неприйняття закону стає загальним, часом субкультура ніби розчиняється в загальній культурі, формалізується лише відповідно до закону.

Цю особливість доводиться враховувати при визначенні тотожності кримінальної субкультури і злочинності. Б.Д. Овчинніков обґрунтовано стверджує, що при будь-якому визначенні злочинності не можна відволікатися від того факту, що якби не було окремих злочинів, не було б і злочинності. Надмірне соціологізування ознак злочинності може позбавити її юридичного змісту [10, с. 20].

Напевно, доречно говорити, що кримінальне законодавство проводить демаркаційну лінію між власне кримінальною субкультурою та іншою частиною асоціальної культури, куди кримінальна субкультура входить.

Багато дослідників констатують розмитість меж між культурою і кримінальною субкультурою. „Блатна субкультура серед населення країни, де через колонії, табори і в'язниці пройшли десятки мільйонів, часто без суду і слідства, пустила глибокі корені. Нецензурщина, жаргон, цинізм і право сильного стали вже звичними реаліями. Ми живемо в атмосфері напівкримінального світу, і це не може не відобразитися на моральному формуванні людей, які приходять у цей світ” [11, с. 62].

Сьогодні вчені звертають увагу на проблему значних масштабів імплементації термінології кримінального жаргону в літературну українську мову, яка є одним із основних атрибутів державності. Втрата чистоти національної мови є серйозним симптомом глибокої криміналізації суспільства, а особливо небезпечним наслідком її функціонування в умовах сучасного суспільства є те, що ця криміналізація проникає, передусім, у молодіжне середовище, таким чином здобуваючи армію прихильників у найбільш активній у кримінальному

відношенні частині соціуму та найбільш чутливій до мовних інновацій у зв'язку з специфічними психологічними та віковими особливостями [12, с. 72].

Ще в 50-х роках минулого століття вживання нецензурної лайки в громадському місці або у присутності жінок, дітей майже автоматично закінчувалось притягненням до кримінальної відповідальності за хуліганство. Але вже тоді закон не був єдиним для усіх: мова багатьох керівників навіть на загальних зборах співробітників допускала „образні вирази”. Сьогодні – це проблема, про яку пишуть не лише журналісти, але і серйозні учені, причому відстоюючи полярні погляди.

Мат існував в мові завжди, але як лайка, що вимовлялася для приниження і зневаги супротивника, суперника, учасника сварки. Нині непристойність все міцніше налипає на розмовну мову, і більшість вже не соромиться, не помічає її, не зчищає з себе. Мат став складовою частиною нашої мови. Його використовують чоловіки і жінки, літні люди і підлітки. Лайку можна почути в магазині і на ринку, в інституті і дитячому садку, і навіть у Верховній Раді [13, с. 215].

Говорячи про кримінальну субкультуру, не можна обмежитися зовнішніми її проявами (нецензурна лайка, корупція тощо). Кримінальна субкультура – це форма свідомості, що формується не лише в результаті миттєвої дійсності, але і накопиченого життєвого досвіду багатьох поколінь.

Прогноз еволюції моралі, етики, культури – справа свідомо невдячна. Історично цей процес хвилеподібний. Завдання кримінологів у кооперації з культурологами спробувати визначити міру впливу трансформації культурного поля на динаміку протиправної поведінки.

Результати досліджень Валлерстайна і Вайта викликають закономірне питання про співвідношення культури і кримінальної субкультури. Якщо 91 % громадян вчиняють злочини, то логічно віднести їх до єдиної культури, а решта 9 % – до субкультури. Практично всі вчені, включаючи і тих, хто цитував статтю цих авторів, обходять поставлене питання як щось чужорідне для створених конструкцій понять злочинності і особи злочинця. Прийом не новий, він відомий в історії

науки, до нього не раз зверталися і в соціології, і в кримінології, коли не могли дати зрозуміле пояснення виявлених суперечностей у рамках сконструйованої теорії [14, с. 23]. Між тим питання це зовсім не абстрактно-теоретичне. Якщо злочинець – майже кожен член суспільства, то як розуміти дані статистики про постійне зростання злочинності: збільшується кількість неодноразово вчинених громадянином злочинів або знижується рівень їх латентності? У другому варіанті – чи покращилась робота правоохоронних органів щодо виявлення фактів учинення злочинів або в суспільстві змінилася самооцінка небезпеки протиправних ексцесів?

Культурологічний підхід до розуміння злочинності дозволяє вирішити суперечність і відповісти на поставлені питання. Культура – багатшарове, багатопрограмне явище. У неї може входити повністю або частково певна субкультура. В процесі еволюції субкультури новаційного типу нерідко отримують загальне визнання і стають невід'ємним елементом загальної культури. Такою ж неоднозначною має бути і оцінка злочинця як носія протиправної (кримінальної) субкультури [15, с. 145].

Готовність піти і одночасно залишитися в суспільстві, багаторазово описана психологами, і існує постійне перебування на грані, так властиве носію кримінальної субкультури. На межі політики, економіки, права, моралі, культури у своїй життєдіяльності людина намагається з'єднати розрізнені фрагменти досвіду в щось цілісне. Свідомість завжди деяка цілісність, але свідомість може бути мозаїчна. Так, правовий нігілізм може поєднуватися з релігійним фанатизмом, індиферентність у сфері моралі – з політичною активністю, ворожість до культури – з бажанням брати участь в економічному підприємстві. Парадокси такої свідомості добре відомі [16, с. 117-118].

Злочинець – не ізгой в культурі. Він може бути знавцем і поціновувачем мистецтва, зразковим сім'янином, активним учасником екологічного руху або боротьби за мир. Тому в сьогоднішній дійсності кримінальна субкультура поки що не замінює, не витісняє і не перевершує загальну культуру. Проте

це не означає, що до неї допустиме нейтральне ставлення.

Кримінальна субкультура така ж багатошарова, як і загальна культура. У ній відбуваються відкриті і приховані процеси, різні трансформації. Судячи зі статистичної звітності, кримінальна субкультура еволюціонує у бік тяжчих злочинів і неодноразового їх здійснення, переходу пасивних її носіїв у категорію активних. Тому необхідно детальніше проаналізувати суть і структуру кримінальної субкультури, чітко визначити критерії розмежування правослухняної та протиправної поведінки, що суб'єктивно розуміється, по яких людина сама відносить або не відносить себе до числа носіїв кримінальної субкультури [17, с. 132].

Висновки: Атрибутивний склад кримінальної субкультури включає різні за змістом компоненти (стратифікаційні; поведінкові; кадрові; ідентифікаційні; забезпечення безпеки; забезпечення комунікації; інтимні; матеріально-фінансові та ін.), кожен з яких покликаний регламентувати, упорядкувати діяльність кримінальних співтовариств, урегулювати можливі конфліктні ситуації, передбачити еталони поведінки. Основним завданням кримінальної субкультури на такому рівні є забезпечення активності, розвитку, згуртованості, мобільності та самовідтворення злочинного світу, а її атрибути виступають засобами формування та функціонування особливої філософської парадигми злочинного світу, що здатна забезпечити виправдання вчинення кримінальних правопорушень, заперечити провину та необхідність відповідальності за вчинені діяння, здійснити заміщення низинних спонукань на благородні.

Література:

1. Анисимков В.М. Криминальная субкультура : монографія. Уфа : [б.в.], 1998. 218 с.
2. Коньшева Л.П. Личность и ситуация как детерминанты агрессивно-насильственных преступлений // Насилие, агрессия, жестокость. Криминально-психологическое исследование. Москва : [б.в.], 1990. С. 133-139.
3. Еникеев М.И. Основы общей и юридической психологии. Москва : Юристь, 1992. 479 с.

4. Балабанова Л. Судова патопсихологія. Донецьк : Вид-во Сталкер, 1998. 432 с.
5. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступное поведение и психические аномалии. Москва : Спарк, 1998. 216 с.
6. Чуфаровский Ю.В. Юридическая психология. Москва : Новый юрист, 1998. 450 с.
7. Розин В.М. Психология для юристов. Москва : ФОРУМ-ИНФРА-М, 1997. 128 с.
8. Хоменко О.Б. Язык блатных, язык мафиози: энциклопедический синонимический словарь. Киев : Форт-М, 1999. 564 с.
9. Анисимков В.М. Традиции и обычаи преступного мира среди осужденных в местах лишения свободы : учебное пособие. Уфа : [б.в.], 1993. 125 с.
10. Овчинников Б.Д. Вопросы теории криминологии. Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. 79 с.
11. Зелинский А.Ф. Криминология : учебное. Харьков : Рубикон, 2000. 238 с.
12. Пирожков В.Ф. Криминальная психология. Москва : Ось-89, 2001. 704 с.
13. Корецкий Д.А., Тулегенов В.В. Криминальная субкультура и ее криминологическое значение. СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. 243 с.
14. Иванов Л.О., Ильина Л.В. Пути и судьбы отечественной криминологии. – Москва : Наука, 1991. 203 с.
15. Кудрявцев В.Н. Преступность и нравы переходного общества. Москва : Гардарики, 2002. 238 с.
16. Атоян А.И. Социомаргиналистика : монография. Луганск : РИО ЛИВД МВД, 1999. 455 с.
17. Флиер А.Я. Культурология для культурологов : учебное пособие для магистрантов и аспирантов, докторантов и соискателей, а также преподавателей культурологии. Москва : Академический проект, 2000. 496 с.

II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.531.17

Глиняний Іван Володимирович
аспірант кафедри конституційного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОНЯТТЯ ВИБОРЧИХ ЦЕНЗІВ, КРИТЕРІЇ ЇХ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА ЇХ РОЛЬ У СУЧАСНОМУ СУСПІЛЬСТВІ

Статтю присвячено правовому аналізу поняття виборчих цензів, а також критеріям їх класифікації за різними ознаками. Були проаналізовані праці вітчизняних та зарубіжних авторів, щодо визначення виборчих цензів у конституційно-правовій науці. Було розглянуто класифікацію виборчих цензів на прикладі України, а також інших демократичних держав світу. Було проаналізовано вплив виборчих цензів на розвиток демократичного суспільства, а також розглянуті умови, з додержанням яких їх можливо реформувати.

Ключові слова: виборчі цензи, класифікація виборчих цензів, процедурні цензи, демократична держава, активне та пасивне виборче право, виборчий процес.

Стаття посвячена правовому аналізу поняття избирательных цензов, а также критериям их классификации по различным признакам. Были проанализированы труды отечественных и зарубежных авторов, по определению избирательных цензов в конституционно-правовой науке. Были рассмотрены классификации избирательных цензов на примере Украины, а также других демократических государств мира. Было проанализировано влияние избирательных цензов на развитие демократического общества, а также рассмотрены условия, с соблюдением которых их можно реформировать.

Ключевые слова: избирательные цензы, классификация избирательных цензов, процедурные цензы, демократическое государство, активное и пассивное избирательное право, избирательный процесс

The article is devoted to the legal analysis of the concept of electoral qualifications, as well as the criteria for their classification according to various criteria. The works of domestic and foreign authors, by definition, electoral qualifications in constitutional and legal science were analyzed. The classifications of electoral qualifications were considered by the example of Ukraine, as well as other democratic states of the world. The impact of electoral qualifications on the development of a democratic society was analyzed, and the conditions with which they could be reformed were examined.

Key words: election qualifications, classification of election qualifications, procedural requirements, democratic state, active and passive electoral law, electoral process

Межі принципу загальності виборчого права в реальності визначаються наявністю або відсутністю виборчих цензів, що виключають тимчасово або назавжди певних членів суспільства з участі в управлінні справами суспільства і (або) держави за допомогою виборів.

У конституційно-правовій науці існує багато думок щодо поняття виборчих цензів, за філологічним тлумаченням, ценз - це умова, яка допускає людини до користування тими чи іншими політичними правами.

У зарубіжній науковій літературі робляться спроби виокремлення цензів-кваліфікацій (що встановлюють вимоги або умови) і цензів-дискваліфікації (забороняють) [1].

Вітчизняні дослідники при формулюванні поняття виборчих цензів часто використовуються категорії «обмеження» і «умови».

Ю. Дмитрієв і В. Ізраєлян вважають, що виборчі цензи являють собою встановлені законодавством обмеження

активного і пасивного виборчого права, обумовлені тими чи іншими обставинами [2, с. 83].

В. Ігнатенко та А. Штурнев розуміють під виборчими цензами встановлені законами обмеження виборчих прав громадян [3, с. 166].

В. Маклаков оперує поняттям «умов», при цьому розглядаючи терміни «ценз» і «кваліфікація» як синонімічні. Він пише: «... коло осіб, за якими конституція і виборчі закони визнають виборчі права, обмежується так званими цензу (кваліфікаціями), тобто спеціальними умовами» [4, с. 416].

Н. Добринін визначає виборчий ценз як систему «умов і обмежень, встановлених для здійснення активного або пасивного виборчого права» [5, с. 176].

Виборчі цензи і виборчі кваліфікації розглядаються як синонімічні також в «Великому юридичному словнику», при цьому виборчі цензи визначаються як «встановлюються конституцією чи виборчим законом умови для отримання або здійснення виборчого права» [6, с. 193].

Деякі автори схильні розмежовувати по суті поняття виборчих цензів та обмежень виборчих прав. На думку І. Стародубцевої, «відміну виборчих цензів від обмеження виборчих прав полягає в тому, що цензи - це загальні умови для надання громадянам активного і пасивного виборчих прав, а обмеження є унеможливлення (заборону) обирати і бути обраними, спеціальні умови, стримують громадян в здійсненні права бути обраними на певні посади» [7, с. 26].

Також, поряд з категорією «виборчі цензи», у вітчизняній конституційно-правовій науці досліджувалося співвідношення понять «обмеження виборчих прав» і «применшення виборчих прав» [8, с. 43-44].

Відповідно до ст. 64 Конституції України окремі обмеження виборчих прав громадян можуть бути встановлені в умовах воєнного або надзвичайного стану. При цьому має бути зазначено строк дії цих обмежень. [9] Так, згідно з ст. 19 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» [10] в умовах воєнного стану забороняються проведення виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної

Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування.

Вище згадана 64 стаття Конституції України вживає поняття «обмеження» прав і свобод, і це відноситься як до загальних конституційних прав, так і до виборчих прав. До речі, ніякі інші поняття в аспекті звуження прав людини Конституція не вживає. З аналізу загальної статті Конституції (ст. 64) і спеціально присвяченій виборчим правам (ст. 70), обмеження виборчих прав - це тимчасове не надання права обирати і бути обраним окремих категорій осіб. З даного визначення випливає, що обмеження виборчих прав є тимчасовим; поширюється на задалегідь не визначене коло осіб [9].

Будь-яке применшення виборчих прав є їх обмеження, тоді як обмеження можна визнати применшенням, а значить, і порушенням виборчих прав тільки при недотриманні одного з трьох умов:

- 1) обмеження встановлюється законом;
- 2) обмеження має на меті захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави;
- 3) обмеження має бути необхідним, тобто відповідним вищевказаним цілям.

У зв'язку з вищевикладеним, можливо дійти до висновку що виборчий ценз – це встановлені Конституцією або законом умови для отримання і (або) здійснення виборчого права. Як видно, ценз - це не обмеження виборчих прав, а встановлення попередніх умов отримання виборчих прав. При цьому не має значення, про який вид цензу йде мова: майновий, віковий і т.д.

Поряд з поняттям виборчих цензів, важливо чітко визначити класифікацію виборчих цензів, адже від їх «різноманітності» залежить пасивне та активне виборче право громадян.

Під класифікацією звичайно розуміється системний поділ та впорядкування понять і явищ. Групування понять з точки зору їх обсягу, розклад родового поняття на видові поняття, що його складають, відбуваються на основі певної ознаки. Якщо в

основу поділу покладено всі можливі ознаки, то в наявності справа з класифікацією [11, с. 129].

Виборчі цензи для активного і пасивного виборчого права можна класифікувати за різними підставами:

- 1) в залежності від предмета обмеження:
 - 1.1) обмеження активного виборчого права,
 - 1.2) обмеження пасивного виборчого права;
- 2) в залежності від періоду (часу) обмеження:
 - 2.1) обмеження активного і (або) пасивного виборчого права на певний термін (тимчасові обмеження, наприклад, на термін утримання в місцях позбавлення волі за вироком суду),
 - 2.2) безстрокове обмеження активного і (або) пасивного виборчого права (наприклад, в разі визнання особи судом недієздатним);
- 3) в залежності від правомірності обмеження:
 - 3.1) правомірне (допустиме) обмеження активного і (або) пасивного виборчого права (в разі, якщо воно засноване на законі),
 - 3.2) протиправне (неприпустиме) обмеження активного і (або) пасивного виборчого права (якщо воно є довільним, що не заснованим на законі);
- 4) в залежності від ступеня відкритості закріплення обмеження:
 - 4.1) явне (пряме) обмеження активного і (або) пасивного виборчого права (тобто пряме закріплення обмеження в цій іпостасі в нормативних правових актах),
 - 4.2) неявне (непряме) обмеження активного і (або) пасивного виборчого права (наприклад, шляхом закріплення в законодавстві складних процедур і умов, фактично обмежують можливість вільної реалізації виборчих прав окремих категорій громадян);
- 5) залежно від ознаки (підстави) обмеження:
 - 5.1) вік, віковий ценз - визнання за особою виборчих прав (можливості їх реалізації) після досягнення певного віку;
 - 5.2) тривалість проживання в певному місці,

ценз осілости - виборчі права визнаються за особою, що прожили в певній державі (регіоні, місцевості) встановлений період часу;

5.3) ценз громадянства може існувати у вигляді:

5.3.1) необхідності мати громадянство,

5.3.2) обов'язковості відсутності громадянства іншої держави, а також подвійного громадянства,

5.3.3) обов'язковість наявності певних підстав набуття громадянства (наприклад, громадянство за народженням на території держави - так зване громадянство по «праву ґрунту», або громадянство за народженням від громадян держави незалежно від місця народження - так зване громадянство по «праву крові»),

5.3.4) встановлення необхідного терміну перебування в громадянстві держави;

5.4) майновий ценз - передбачає наявність майна в певному розмірі (на певну суму);

5.5) гендерний ознака, ценз статі - виключає з числа виборців осіб за статевою ознакою (історії відомі обмеження виборчих прав жінок);

5.6) освітній ценз - зводиться до вимоги мати освіту певного рівня;

5.7) ценз грамотності (може розглядатися і як крайнього варіанту освітнього цензу.

Наприклад, Н.М. Добринін визначає ценз грамотності як одну з «різновидів освітнього цензу, згідно з яким виборцеві або кандидату на виборну посаду необхідно вміти читати і писати на офіційній мові (або однією з офіційних мов)» [5, с. 114]. Проте представляється можливим виділити його в якості самостійного цензу, оскільки мінімальну грамотність людина може придбати і не отримуючи освіти в будь-якої освітньої організації, а в формі сімейного освіти або самоосвіти, крім того, для підтвердження грамотності, тобто наявності навичок письма і читання на певній мові, не обов'язково подання будь-яких документів, які б підтверджували визначений рівень освіти, - атестатів, дипломів і т.п.);

5.8) мовної (лінгвістичний) ценз - передбачає знання певної мови на певному рівні;

5.9) релігійний ценз - до реалізації виборчих прав допускаються особи певного віросповідання (наприклад, Президент і депутати Народних зборів Мальдівської Республіки повинні сповідувати іслам сунітського напрямлення);

5.10) моральний ценз, репутаційний ценз - необхідність наявності певних моральних якостей, бездоганної репутації (класичний приклад - Республіка Ісландія, в якій при реалізації пасивного виборчого права на виборах в Альтинг (національний парламент) конституцією країни встановлений моральний ценз: незаплямована репутація »). В. Маклаков призводить також наступні приклади: «У Люксембурзі позбавлені активного виборчого права банкрути, власники будинків терпимості; в Екваторі - п'яниці, волоцюги, шахраї; в Пакистані кандидат в Національне зібрання повинен мати «хорошу моральну репутацію». При цьому названий автор зазначає: «Якщо більшість зазначених ознак можуть бути більш-менш точно юридично встановлені, то такий критерій, як хороша моральна репутація, піддається досить довільному тлумаченню» [12, с. 420];

5.11) ценз дієздатності (душевного здоров'я, осудності);

5.12) ценз кримінальності, що враховує:

5.12.1) утримання громадянина в місцях позбавлення волі за вироком суду,

5.12.2) наявність у громадянина в сьогоденні або минулому судимості (будь-який або ж за певні категорії злочинів) - до погашення (зняття) судимості, або до закінчення встановленого терміну після погашення (зняття) судимості, або ж безстроково;

5.13) ценз наявності адміністративного покарання (за певними складам адміністративних правопорушень);

5.14) ценз порушення законодавства про вибори;

5.15) ценз місця роботи (служби), посадової (службової) положення (ценз несумісності, ценз невиборності), що враховує:

5.15.1) місце роботи (служби), посадова (службова) становище, займане в даний час,

5.15.2) місце роботи (служби), посадова (службова) становище, займане раніше;

5.16) ценз родинно-сімейних відносин;

5.17) кількісний ценз - обмежує пасивне виборче право певною кількістю термінів зайняття відповідної виборній посаді;

5.18) ценз партійної приналежності (приналежності до будь-якої політичної партії, що відтинає не членів політичних партій) [13, с. 24-27].

У літературі та політичній практиці іноді ще виділяють «процедурні цензи», що представляють собою нормативно закріплені процедури реалізації активного і (або) пасивного виборчого права, обставлені цілим рядом свідомо нездійснених або важких у виконанні умов (іноді таку загороджувальну функцію виконує сукупність цензів, кожен з яких окремо є цілком розумним).

До «процедурних цензів» можна віднести, зокрема, такі:

1) сукупність «жорстоких цензів», які нівелюють пасивне виборче право для певних категорій претендентів («чужаків»), наприклад, в Мікронезії в штаті Чуук ценз осілості для губернатора становить 25 років, ще губернатор повинен народитися на території штату або бути його представником за походженням свого роду [14, с. 265];

2) складна процедура реєстрації громадян як виборців для здійснення активного виборчого права (існує в ряді країн Європи і Америки);

3) у всіх п'ятдесяти штатах США є закони, які регламентують внесення імен кандидатів від третьої партії (чи не Республіканської і не Демократичної) в списки кандидатів (виборчі бюлетені) [15, с. 248], що встановлюють ряд важких у виконанні вимог як до кандидатів, так і до ініціаторів їх висунення (наприклад, в деяких штатах збір підписів на підтримку висунення кандидатів від третьої партії скорочений до одного тижня, встановлено вимогу до збирачеві підписів - бути жителем штату і т.д.);

4) мовної ценз, який в ряді держав носить латентний характер і проявляється, наприклад, у виготовленні виборчих бюлетенів, інших виборчих документів, ведення передвиборної агітації та інформування виборців виключно на державному чи іншій мові, що передбачає фактичне необхідність володіння такою мовою для участі в голосуванні, при цьому серед юридичних вимог до осіб, які мають активним виборчим правом, вимога володіння зазначеним мовою відсутня. Мовні бар'єри і низький рівень грамотності також можуть бути навмисно використані, щоб ізолювати і маргіналізувати переміщених виборців. В Азербайджані вимога уряду застосовувати латинський алфавіт є прикладом того, як мовний бар'єр став перешкодою для переміщених виборців, які до свого переміщення, головним чином, звикли користуватися кириличним алфавітом. В Туреччині заборона використання інших мов, крім турецької, у політичних кампаніях перешкоджала участі курдських виборців у виборах, ускладнюючи здійснення свідомого вибору [16].

«Процедурні цензи» відносяться до числа прихованих цензів і можуть бути названі такими лише з певним допущенням.

Більше того, в Україні пропонуються нові (нетрадиційні) цензи. Зокрема, відмічається, що «варто прийняти на час переходу нині окупованих районів Донбасу під юрисдикцію українського права, «сепаратистський ценз», аби лідери та активісти невизнаних республік не мали відразу можливості потрапити до парламенту чи інших місцевих органів влади за списком всеукраїнських чи місцевих політичних сил. Можливо взяти до уваги для тих, хто обирається кандидатом в депутати чи мери міст, селищ, сіл, «цензу професійності» (це актуально для мерів, які мали б досвід управління містом чи супровідну освіту)... доречно введення й такого незвичайного цензу для тих хто хоче стати обраним політиком й для тих, хто визначає, кому бути обраним, тобто виборців – «цензу по корупційному досвіду». Це значить, якщо людина за рік чи два до виборів мала звинувачення у політичній чи економічній корупції, вона тимчасово позбавляється виборчих прав. Під такий ценз мають

підпадати також члени дільничної виборчої комісії, територіальної виборчої комісії, Центральної виборчої комісії» [17].

За загальним правилом, у відношенні права бути обраним в принципі можуть встановлюватися більш суворі обмеження, ніж по відношенню до права обирати.

Крім того, з обмеженням виборчих прав тісно пов'язане питання позбавлення виборчих прав певних груп населення (наприклад, громадян, які тривалий час проживають поза межами території держави, осіб, які вчинили певні злочини, «негромадян», громадян, підданих процедурі люстрації [18], і т.п.).

З питаннями встановлення цenzів та їх подальшої відміни (подолання) в політичній практиці нерідко пов'язуються різноманітні аспекти запровадження квот у виборчому процесі, які передбачають в ході формування тих чи інших, як правило, представницьких, органів публічної влади «резервування» певної кількості мандатів, що підлягають заміщенню, за деякими категоріями населення (етнічних і гендерними меншинами і т.д.).

У конституційно правовій науці існує думка [19, с. 516], що збереження в сучасному конституційному праві ряду зарубіжних країн наявності квот для окремих категорій (груп) населення з метою забезпечити їм представництво в парламенті, по суті, є відхиленням від принципу рівності виборчого права; міжнародне право визнає таке відхилення допустимим, якщо мова йде про спосіб подолання історичної дискримінації цих груп.

Таким чином, можливо дійти до висновку, що певні обмеження виборчих прав громадян при реалізації активного чи пасивного виборчого права є неоднозначним питанням у міжнародному правовому досвіді, сучасні демократичні держави світу встановлюють різні критерії, а також й саму суть правовою природи виборчих цenzів виходячи із історичного досвіду та потреб суспільства.

Роль виборчих цenzів у сучасній правовій державі складно перебільшити, адже формування політичної еліти,

обирання громадян на вайжливіші політичні посади, які у свою чергу формують внутрішню і зовнішню політику держави є досить складним та актуальним питанням як в міжнародній так і в вітчизняній правовій практиці.

Виборчі цензи виступають певним регулятором такого процесу «формування» керівного апарату державу та потребує вдосконалення з боку держави під потреби сучасного суспільства у зв'язку з прагненням якісного та законного керування державою з боку посадових, які були обрані під час виборчого процесу з метою досягнення цілей такого демократичного суспільства.

Обмеження чи критерії визначення кола осіб які можуть реалізовувати своє виборче право, повинно бути чітко закріплене з боку закону, та обмежуватися лише за наявності таких підстав:

- 1) обмеження встановлюється законом;
- 2) обмеження має на меті захист основ конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони країни і безпеки держави;
- 3) обмеження має бути необхідним, тобто відповідним вищевказаним цілям.

Поряд з цим, можливо дійти до висновку, що у конституційно-правовій науці є досить багато пропозиції з боку науковців щодо реформації чи поширення виборчих цензів, що також вплине на їх кваліфікацію яка була вищевказана.

Внесення нових виборчих цензів повинно ґрунтуватися виключно за потреб суспільства, адже зменшення кола осіб які приймають участь у виборчому процесі може негативно вплинути на демократичну волю всього суспільства.

Але, поряд з цим є очевидним, що реформування виборчих цензів під потреби сучасної правової держави є необхідним кроком при формуванні незалежної демократичної країни.

Література:

1. Robertson James R., Spano Sebastian. Electoral Rights: Charter of Rights and Freedoms // [Електронний ресурс]. Режим доступа: <http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/prb0850-e.htm>

2. Дмитриев, Ю. А. Избирательное право : учебник / Ю. А. Дмитриев, В. Б. Израелян – М. : ЗАО Юстицинформ, 2008. – 486 с.
3. Игнатенко В.В., Штурнев А.В. Словарь-справочник по избирательному праву. Иркутск, 1998. – 259 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М.: Норма, 2005. – 673 с.
5. Добрынин Н.М. Универсальный энциклопедический словарь для всех и каждого. Современная версия новейшей истории государства. Новосибирск: Наука, 2012. – 985 с.
6. Додонов В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М.А. и др. Большой юридический словарь. Инфра-М, 2001. – 1247 с.
7. Стародубцева И.А. Конституционные ограничения пассивного избирательного права в России и зарубежных странах / И.А. Стародубцева // Конституционное и муниципальное право. - 2014. - № 4. - С. 25–28.
8. Матейкович М.С. Защита избирательных прав граждан в Российской Федерации: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2003. – 48 с.
9. Конституція України. [Електронний ресурс]: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
10. Про правовий режим воєнного стану [Електронний ресурс]: Закон від 12.05.2015 № 389-VIII. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
11. Философский энциклопедический словарь. – М., 2004. – 859 с.
12. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. Б.А. Страшун. 4-е изд., обновл. и дораб. М.: Норма, 2005. – 673 с.
13. Марцеляк О. В. Правова природа й види цензів у виборчому праві / О. В. Марцеляк, С. М. Марцеляк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2015. - Вип. 33(1). - С. 79-93.
14. Выборы в мире: избирательные цензы / И.Б. Борисов, А.Г. Головин, А.В. Игнатов, Ю.Ю. Комиссаров; Под общ. ред. И.Б. Борисова. – М.: РОИИП, 2015. – 336 с.
15. Паренти М. Демократия для избранных. Настольная книга о политических играх в США / Пер. с 7-го англ. изд. М.: Поколение, 2006. - С. 248–250.

16. Erin Mooney and Balkees Jarrah, The Voting Rights of Internally Displaced Persons: The OSCE Region, Germany: Dual Nationality Change [Електронний ресурс]: march 1999. – volume 6. – Number 3. – Режим доступу: http://migration.ucdavis.edu/mn/more.php?id=1753_0_4_0

17. Гаврилюк Д. Про виборчий ценз / Д. Гаврилюк // Електронний ресурс. – Режим доступу: https://www.ukrinform.ua/rubric-other_news/1913972-pro-viborchiy-tsenz.html

18. Ларин А. А. Люстрация как основание ограничения избирательного права // Електронний ресурс. – Режим доступу: http://teoria-practica.ru/rus/files/arhiv_zhurnala/2014/4/yurisprudentsiya/larin.pdf.

19. Андреева Г.Н., Старостина И.А. Избирательное право в России и зарубежных странах / Под ред. А.А. Клишаса. М.: Норма, 2010. – 563 с.

III. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 342.9

Гнатівська Альона Ільдусівна
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного і фінансового права Чернівецького
юридичного інституту НУ «ОЮА»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті досліджені правові засади впровадження реформ публічного адміністрування. Охарактеризована програма SIGMA та її напрямки щодо модернізації системи державного управління в Україні. Перераховані підзаконні нормативно-правові акти прийняті в межах реформи державної служби в Україні.

Ключові слова: публічне адміністрування, реформи, стратегії, Кабінет Міністрів України, державна служба, підзаконні нормативно-правові акти.

В статье исследованы правовые основы внедрения реформ публичного администрирования. Охарактеризована программа SIGMA и ее направления по модернизации системы государственного управления в Украине. Перечислены подзаконные нормативно-правовые акты, которые были приняты в рамках реформы государственной службы в Украине.

Ключевые слова: публичное администрирование, реформы, стратегии, Кабинет Министров Украины, государственная служба, подзаконные нормативно-правовые акты.

The article is devoted to legal features of public administration reform in Ukraine. The SIGMA program was

characterized and its directions for the modernization of public administration in Ukraine. Sub-legal regulatory acts that were adopted as part of the civil service reform in Ukraine were listed.

Key words: public administration, reforms, strategies, Cabinet of Ministers of Ukraine, public service, sub-legal regulatory acts.

Постановка проблеми. Останні роки життя нашої української держави пов'язані з розробленням та впровадженням в життя реформ в соціальній, управлінській, фінансово-економічній та інших сферах. З метою удосконалення та покращення реалізації функцій державної влади було: реформовано інститут державної служби; реформовано систему правоохоронних органів та створено Національну поліцію України; створено систему антикорупційних органів; удосконалено роботу центральних органів виконавчої влади та їх структурних підрозділів; впроваджено етапи децентралізації влади та продовжене об'єднання територіальних громад; реформовано судову систему та удосконалено роботу Верховного Суду України; запущена система електронного декларування; реформовано інститут виконавців; реформовано систему державних закупівель; проведено пенсійну реформу; розроблені та впроваджуються реформи в сфері освіти та охорони здоров'я тощо.

Кожна з окреслених реформ це важка та кропітка робота по створенню та впровадженню в життя правових норм, які повинні відповідати тим реаліям, що існують в суспільстві та покращувати життя пересічних українців.

Метою статті є аналіз сучасних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актів, які регламентують як процес впровадження реформ публічного адміністрування, так і сам зміст реформ, що відбуваються.

Виклад основного матеріалу. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» встановлює, що наша держава переходить в нову епоху історії і Український народ отримує унікальний шанс побудувати нову Україну з цією метою стратегія впроваджує в Україні європейських стандартів життя

та вихід України на провідні позиції у світі. Стратегія передбачала реалізацію 62 реформ та програм розвитку держави, серед яких з публічним адмініструванням безпосередньо пов'язані: реформа державної митної справи та інтеграція в митну спільноту Європейського Союзу; реформа статистики; програма залучення інвестицій; реформа дипломатичної служби; реформа у сфері здійснення державних закупівель; реформа державного фінансового контролю та бюджетних відносин; реформа державної служби та оптимізація системи державних органів; реформа управління державною власністю; реформа системи національної безпеки та оборони; оновлення влади та антикорупційна реформа; програма електронного урядування; децентралізація та реформа державного управління; реформа регіональної політики; реформа системи соціального захисту; пенсійна реформа; реформа системи охорони здоров'я; реформа освіти; програма популяризації України у світі та просування інтересів України у світовому інформаційному просторі; розвиток інформаційного суспільства та медіа; реформа державної політики у сфері науки та досліджень [1].

Система публічного адміністрування в Україні не відповідає потребам держави у проведенні комплексних реформ у різних сферах державної політики та її європейському вибору, а також європейським стандартам належного управління державою.

Ефективна діяльність Кабінету Міністрів України щодо формування державної політики у різних сферах можлива за наявності професійної, результативної, ефективної та підзвітної системи центральних органів виконавчої влади. Зниження адміністративного навантаження державного регулювання, покращення якості надання адміністративних послуг, забезпечення законності та передбачуваності адміністративних дій покращує позиції держави у світових рейтингах конкурентоспроможності. Крім того, ефективна система публічного адміністрування є однією з основних передумов демократичного врядування, що ґрунтується на принципах верховенства права.

Відповідно до законодавства міністерства визначено як органи, відповідальні за формування та реалізацію державної політики, а Кабінет Міністрів України - як орган, який спрямовує, координує та контролює діяльність міністерств. Проте існуючі механізми спрямування і координації міністерств, так само як і спроможність міністерств до формування політики, потребують вдосконалення [2]. Впровадження нових реформ у сфері оподаткування вимагає необхідності запровадження нових форм взаємодії між суб'єктами податкових правовідносин [3, с. 64]. Також на увагу заслуговує питання захисту прав споживачів усіх видів послуг [4].

У червні 2018 року програма SIGMA - спільна ініціатива Європейського Союзу та ОЕСР - завершили детальну оцінку поточної ситуації у сфері державного управління в Україні. Її ініціював уряд України, тому проводили цю роботу у тісній співпраці з Секретаріатом Кабміну. Вона охоплює всі сфери держуправління відносно Стратегії реформування державного управління до 2020 року [5].

Програма SIGMA (Support for Improvement in Governance and Management – Програма підтримки вдосконалення врядування та менеджменту) – один з найпрестижніших аналітичних центрів Європейського Союзу, створений з ініціативи Організації економічного співробітництва та розвитку та Європейського Союзу. Метою започаткування програми стала потреба у наданні допомоги країнам Центральної та Східної Європи з модернізації їх систем державного управління. Вказана програма відіграє ключову роль у підготовці країн-кандидатів до вступу у Європейський Союз.

Індикатором ефективності систем державного управління є позиція держави у відповідних міжнародних рейтингах. Згідно з показниками Індексу глобальної конкурентоспроможності (за 2018 рік) Україна займає 110 місце (серед 140 держав) у категорії «державні інституції», 49 місце в категорії «бюджетна прозорість», 82 місце в категорії «тягар державного регулювання». У рейтингу Світового банку «Ведення бізнесу» позиції України є кращими - у загальному

рейтингу в 2018 році Україна займає 71 місце, у сфері відкриття бізнесу Україна піднялася з 70 місця у 2015 році до 56 місця у 2018 році [2].

Правовим підґрунтям співпраці України та Організацією економічного співробітництва та розвитку та Європейського були :

План дій щодо поглиблення співробітництва між Україною та ОЕСР на 2013–2016 роки, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 06 лютого 2013 року № 132-р;

Меморандум про взаєморозуміння між Урядом України і ОЕСР щодо поглиблення співробітництва, підписаного 07 жовтня 2014 року;

Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок участі центральних органів виконавчої влади у діяльності міжнародних організацій, членом яких є Україна» від 13 вересня 2002 року № 1371, відповідно до якої НАДС є відповідальним центральним органом виконавчої влади за виконання зобов'язань, зокрема фінансових, які випливають із членства України у Комітеті з питань державного управління ОЕСР. З 2008 року НАДС бере участь у вищезазначеному Комітеті як постійний спостерігач;

Робочого плану програми SIGMA на липень 2018 – червень 2019 року, розробленого спільно із заінтересованими органами державної влади України.

Реформи у сфері публічного адміністрування розпочалися з набрання чинності у травні 2015 р. Законом України «Про державну службу» [6], прийняття у червні 2016 р. першої редакції Стратегії реформування державного управління України на період до 2021 року [2] та підписання у грудні 2016 р. Угоди про фінансування між Урядом України та Європейською Комісією щодо підтримки комплексної реформи державного управління в Україні.

Керівник програми SIGMA Карен Хілл у листі від 16 жовтня 2018 року до міністра Кабінету міністрів Олександра Сасенка вказала, що у сфері державної служби було запроваджено нове законодавство, яким встановлено широкую

сферу регулювання законодавства про державну службу та запроваджено новації, що сприятимуть професіоналізації державної служби. Ще одна сфера, де вже можна бачити конкретні, позитивні результати реформ - це адміністративне судочинство. Реформи почалися і в інших сферах, таких як оплата праці державних службовців, і хоча ситуація поліпшилася, необхідні подальші зусилля. Було запроваджено важливі законодавчі зміни у сфері щодо вступу на посади державної служби, на основі конкурсу, які потребують подальшого законодавчого та прикладного вдосконалення. У цьому аспекті можна позитивно оцінити низку практичних нововведень щодо конкурсного відбору на посади з питань реформ, які можуть стати зразком для вдосконалення загального підходу щодо добору на державну службу [7].

З прийняттям нового Закону України «Про державну службу» розпочалась активна нормотворча робота зі створення норм права, які закріплювали правовий статус суб'єктів, що діють в системі державної служби, порядок прийняття на державну службу та її проходження, особливості дисциплінарного провадження щодо державного службовця тощо. Всі ці норми приймалися органами виконавчої влади в межах їх нормативної діяльності, а саме:

Порядок обчислення стажу державної служби затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 229;

Порядок відкликання державного службовця із щорічної відпустки затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 230;

Порядок відшкодування непередбачуваних витрат державного службовця у зв'язку з його відкликанням із щорічної основної або додаткової відпустки затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 231;

Положення про Комісію з питань вищого корпусу державної служби затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 243;

Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 серпня 2017 р. № 648);

Порядок надання державним службовцям додаткових оплачуваних відпусток затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 6 квітня 2016 р. № 270;

Порядок присвоєння рангів державних службовців затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 р. № 306

Порядок обрання представників громадських об'єднань, наукових установ, навчальних закладів та експертів до складу Комісії з питань вищого корпусу державної служби постановою Кабінету Міністрів України від 20 квітня 2016 р. № 314;

Порядок проведення службового розслідування Національним агентством з питань державної служби або його територіальними органами стосовно керівника державної служби в державному органі чи державного службовця вищого органу затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 р. № 393;

Типовий Порядок проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 23 серпня 2017 р. № 640 (в редакції постанови Кабінету Міністрів України від 14 березня 2018 р. № 185);

Положення про систему професійного навчання державних службовців, голів місцевих державних адміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 лютого 2019 р. № 106;

Питання оплати праці працівників державних органів затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2017 р. № 15;

Порядок надання державним службовцям матеріальної допомоги для вирішення соціально-побутових питань

затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 8 серпня 2016 р. № 500;

Типове положення про преміювання державних службовців органів державної влади, інших державних органів, їхніх апаратів (секретаріатів) затверджено Наказом Міністерства соціальної політики України від 13.06.2016 № 646;

Типове положення про службу управління персоналом державного органу затверджено Наказом Національного агентства України з питань державної служби 03.03.2016 № 47;

Порядок визначення спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В» затверджено Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 06.04.2016 № 72;

Інструкція щодо заповнення Особової картки державного службовця затверджена Наказом Національного агентства України з питань державної служби 05.08.2016 № 156;

Порядок ведення та зберігання особових справ державних службовців затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби 22.03.2016 № 64;

Типовий порядок проведення публічного звіту керівника органу виконавчої влади затверджено Наказом Національного агентства України з питань державної служби 20.12.2016 № 277;

Типові правила внутрішнього службового розпорядку затверджені Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 № 50;

Порядок стажування державних службовців затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 № 48;

Порядок обліку та роботи з дисциплінарними справами затверджений Наказом Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 № 49.

Висновки. Революція гідності призвела до докорінної зміни влади в Україні, на політичні та державні посади потрапили частково нові люди, які мали своє бачення на суспільно-політичний розвиток держави. Як результат ми отримали Стратегію на 62 реформи, чи були це правильно, скажуть вже наші нащадки, а для нас це, безумовно, важко, не

завжди зручно, і, однозначно, інколи незрозуміло. Кожна реформа піддається тотальній критиці та вказівки на недоліки, що подекуди сприяє пошуку способів їх виправлення. Нажаль, не завжди в суспільстві розуміють яка велика нормотворча праця супроводжує кожну з окреслених реформ. Саме створення підзаконних нормативно-правових актів забезпечує втілення реформ в життя.

Література:

1. Президент України. (2015). Указ «Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/gu/5/2015#n10>).
2. Кабінет Міністрів України (2016). Розпорядження «Деякі питання реформування державного управління України (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/gu/474-2016-%D1%80>).
3. Латковська Т.А. *Перспективи перетворення Державної фіскальної служби України з контролюючого органу на сервісну службу*. Одеса. 64-66.
4. Марущак А.В. Необхідність захисту прав споживачів банківських послуг в умовах державного реформування. *Проблеми реалізації норм публічних галузей права в контексті реформування державної влади: матеріали міжнародного круглого столу, присвяченого 20-річчю НУ «Одеська юридична академія» та 170-річчю одеської школи права*. 64-68.
5. *Діяльність програми SIGMA* (<http://www.center.gov.ua/blog/item/2807-sigma>).
6. Верховна Рада України. (2015). Закон України «Про державну службу» (<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19>).
7. *SIGMA пропонує допомогу Україні в оновленні Стратегії реформи держуправління* (<https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2563695-sigma-proponue-dopomogu-ukraini-v-onovlenni-strategii-reformi-derzupravlinna.html>).

УДК 342.92

Білокур Євгенія Ігорівна
канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

КЛАСИФІКАЦІЯ ТА ДЕСКРИПЦІЯ ФУНКЦІЙ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ

Статтю присвячено дослідженню функцій публічного адміністрування шляхом їх класифікації та дескрипції, що є основою для змістовної характеристики публічного адміністрування. На основі проведеного дослідження функції публічного адміністрування класифіковано на соціально-орієнтовані та внутрішньо-орієнтовані. До соціально-орієнтованих функцій віднесено: планування, регулювання, контроль, управління об'єктами державної та комунальної власності, надання адміністративних послуг, забезпечувальну та юрисдикційну функції; до внутрішньо-орієнтованих: планування, кадровий менеджмент, організацію, координацію, керівництво, розпорядництво, контроль.

Ключові слова: публічне адміністрування; функції публічного адміністрування; державне управління; функції управління; предмет адміністративного права.

The article is devoted to the study of the functions of public administration by their classification and descriptions, which is the basis for the content characteristics of public administration. On the basis of the conducted research, the functions of public administration are classified as socially oriented and internally oriented. Socially-oriented functions include: planning, regulation, control, management of state and communal property objects, provision of administrative services, security and jurisdictional functions; to intra-oriented: planning, personnel management, organization, coordination, ruling, management, control.

Key words: public administration; public administration functions; governance; management functions; subject of administrative law.

Постановка проблеми. Сучасне адміністративне право знаходиться на стадії трансформації, бо реагує на нагальні потреби суспільства у якісній та ефективній діяльності публічної адміністрації задля задоволення суспільних інтересів. Відповідно змінюється й понятійно-термінологічний апарат адміністративно-правової науки. Останнім часом опубліковано значне число статей та наукових праць, присвячених дослідженню поняття публічного адміністрування, як засадничої категорії оновленого предмету адміністративного права. Проте слід констатувати, що теорія та практика застосування терміну «публічне адміністрування» не завжди відображають якісну зміну об'єктивних реалій суспільного життя. Такий стан речей залишає відкритим питання про змістовне навантаження терміну «публічне адміністрування». Так як функції публічного адміністрування є за своєю суттю результатом подільності змісту діяльності з публічного адміністрування на відносно самостійні та однорідні напрямки впливу, їх дослідження дає змогу дослідити якісний аспект публічного адміністрування.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням дослідження поняття публічного адміністрування займалися такі фахівці, як: В.Б. Авер'янов, В.М. Бевзенко, В.О. Колесникова, В.К. Колпаков, Т.В. Кондратюк, В.В. Корженко, О.В. Кузьменко, Р.С. Мельник та ін. Проте дослідження функцій саме публічного адміністрування, категорії, що фактично є правонаступником державного управління в сучасному адміністративному праві, не було предметом окремого наукового дослідження, а отже, потребує детальнішого вивчення.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі загальної теорії адміністративного права, напрацювань учених з цієї проблематики, чинного законодавства і практики діяльності публічної адміністрації, дослідити функції публічного адміністрування шляхом їх класифікації та дескрипції, що є

основою для змістовної характеристики публічного адміністрування.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі зазначається, що одним із критеріїв науковості є чіткість і однозначність використовуваних понять: наукові поняття слід використовувати в одному і тому змісті (сукупність суттєвих ознак об'єкта) і обсязі (сукупність об'єктів, що охоплюються даним поняттям) [1, с. 190]. Базовими для розкриття класифікації функцій публічного адміністрування та термінологічної й змістовної точності є визначення, перш за все, категорій «публічне адміністрування» та «функції публічного адміністрування». На теперішній час в адміністративно-правовій доктрині відсутнє універсальне визначення поняття «публічне адміністрування», відсутнє і його законодавче закріплення. Не поглиблюючись у наукові дискусії, зазначимо, що під публічним адмініструванням розуміється вид публічно-владної діяльності з виконання публічно-управлінських, розпорядчих, сервісних, юрисдикційних та внутрішньо-організаційних заходів, здійснюваних суб'єктами публічної адміністрації у межах своїх повноважень, що спрямований на досягнення публічного інтересу в процесі гласної взаємодії з громадянським суспільством. При цьому публічне адміністрування сприймається в обсязі всіх врегульованих адміністративним правом суспільних відносин, не обмежуючись державним управлінням з одного боку, та включаючи внутрішньо-організаційну діяльність всередині системи суб'єктів публічного адміністрування з іншого [2, с. 36-39]. Що стосується визначення функцій публічного адміністрування, то за аналогією визначення функцій державного управління [3, с. 13], пропонуємо таку дефініцію – це відносно самостійні й однорідні складові змісту діяльності з публічного адміністрування, які відображають окремі напрями цієї діяльності, здійснюються уповноваженими суб'єктами публічної адміністрації і спрямовані на забезпечення виконання цілей і завдань публічного адміністрування.

Класифікації як методу науково пізнання належить важлива роль у пізнанні і практиці, оскільки вона дає змогу

охопити вивченням предмети за єдиною основою, установити не тільки місце кожного з них, але і зв'язки одного з одним, розкриває їхню внутрішню закономірність. У загальному сенсі класифікувати – означає поділити предмети або відносини на основі загальної ознаки [4, с. 269]. Так як публічне адміністрування включає у себе державне управління з одного боку, та відсутні розробки з виділення функцій публічного адміністрування з іншого боку, логічним вбачається зазначення існуючих класифікацій функцій державного управління. У доктрині адміністративного права різними вченими пропонується поділяти функції на: основні та допоміжні [5, с. 15–20]; основні, регулятивні, допоміжні [6, с. 172]; внутрішні і зовнішні [7, с. 120]; загальнокерівні, регулятивні, аналітичні, організаційно-координаційні, контрольні [8, с. 163], тощо. Найбільшою мірою визнано класифікацію функцій державного управління на загальні, спеціальні та допоміжні [9, с. 201]. До загальних відносять: прогнозування, планування, організація, регулювання, координація, облік, контроль. Склад спеціальних функцій характеризує особливості конкретного суб'єкта чи об'єкта управління. Допоміжні функції виокремлюються, виходячи з потреб обслуговування процесів здійснення загальних і спеціальних функцій та створення необхідних умов для нормальної діяльності керуючих суб'єктів [10, с. 126].

Наведені класифікації ілюструють той факт, що у науковій літературі відсутнє однозначне розв'язання окреслених питань із приводу виокремлення видів функцій державного управління. Виявлена різноманітність класифікації функцій є результатом акцентування науковцями своєї уваги на різних аспектах, на їх думку, найсуттєвіших, серед яких: характер виконуваних завдань державного управління, ступінь їхньої важливості, тривалість здійснення управлінських дій, цільова спрямованість функцій, зміст, характер і обсяг впливу, характер об'єкта управління тощо.

Що стосується класифікації функцій публічного адміністрування, проблематика даного питання полягає у тому, що систему функцій досить складно безпосередньо вивести із задач, цілей, об'єкта публічного адміністрування або механічно

запозичуючи перелік функцій державного управління. Цей перехід є не таким лінійним, як здавалося б на перший погляд. По-перше, цілі та завдання публічного адміністрування досягаються за допомогою усієї системи функцій, проте це не виключає породження окремими цілями відповідних функцій публічного адміністрування. По-друге, самі цілі публічного адміністрування залежать від цілей держави та місцевого самоврядування і мають неоднозначні та досить розгалужені класифікації. Що стосується об'єктів чи сфер публічного адміністрування, необхідно зазначити, що ця діяльність є настільки різноманітною і пронизує усі сфери суспільного життя та економіки, що прив'язка класифікації функцій публічного адміністрування до певних об'єктів чи сфер суспільного життя вбачається досить громіздкою. Практичне значення така класифікація має при розгляді публічного адміністрування у конкретних сферах суспільного життя, щодо конкретних об'єктів, або ж при класифікації функцій суб'єктів публічної адміністрації у певній сфері. По-третє, публічне адміністрування є явищем багатограним, і так зване «поле публічного адміністрування» є дуже різноманітним, включає окрім управлінської ще й сервісну та юрисдикційну складові, а тому, механічне перенесення функцій державного управління на публічне адміністрування як вичерпного переліку є вкрай невірним.

Перш ніж виокремити критерії класифікації (розмежування) функцій публічного адміністрування, слід зазначити, що функцій адміністрування у «чистому» вигляді не існує, тому досить проблематично встановити чітку межу, що дасть можливість відрізнити якісно одну функцію від іншої. У процесі публічного адміністрування кожна з функцій використовується більшою або меншою мірою, а іноді й мінімально, однак саме у разі використання усіх функцій комплексно, мова йде про діяльність щодо здійснення публічного адміністрування. Ізольоване існування кожної з функцій публічного адміністрування окремо є можливим лише у процесі наукового аналізу, але не у практичній діяльності. Тому під час дослідження функцій публічного адміністрування існує

необхідність певного абстрагування від практики їхнього застосування в конкретних сферах суспільного життя. Отже, кількість і зміст функцій залежать від того, за яким принципом вони класифікуються. У цьому зв'язку хотілося б додати, що кожна класифікація повинна відповідати задачам, для розв'язання яких вона здійснюється. У рамках цієї статті класифікація функцій публічного адміністрування повинна допомогти чіткіше окреслити значення та зміст публічного адміністрування.

Функції публічного адміністрування пропонується класифікувати залежно від спрямованості на соціально-орієнтовані та внутрішньо-орієнтовані, поділяючи при цьому зміст діяльності з публічного адміністрування за технологічною специфікою та змістовно синтезуючи наявні нормативно закріплені функції суб'єктів публічної адміністрації, перш за все, органів виконавчої влади, встановити перелік цих функцій. Задача такої класифікації полягає не в тому, щоб виокремити кардинально нові види функцій публічного адміністрування, а в тому, щоб вирішити питання стосовно переліку функцій, що належать до зазначених видів. Саме цей аспект є найбільш спірним та малодослідженим у науці.

Соціально-орієнтовані функції публічного адміністрування, на нашу думку, характеризують безпосередньо процес впливу суб'єктів публічного адміністрування на суспільні процеси. Через ці функції виявляється основний сенс і зміст публічного адміністрування, реалізується його призначення щодо виконання своїх обов'язків перед суспільством. Внутрішньо-орієнтовані функції публічного адміністрування уособлюють впорядковуючу діяльність всередині системи суб'єктів публічного адміністрування. Їх існування обумовлене багаторівневою і різнокомпонентною побудовою системи суб'єктів публічного адміністрування. Для публічного адміністрування необхідно не тільки визначити мету діяльності та поставити завдання щодо її досягнення, а ще й створити відповідні умови для їх виконання кожним елементом системи, встановити зв'язки між ними, забезпечити їх діяльність організаційно. Подібні завдання виконуються через внутрішньо-

орієнтовані функції. Причому у внутрішньо-орієнтованих функціях публічного адміністрування вбачається дещо відмінне від суто внутрішньо-апаратного управління. Внутрішньо-апаратне управління завжди спрямоване всередину конкретного органу і здійснюється для забезпечення умов його нормального функціонування, належної самоорганізації та самозбереження. Вирішальний аргумент полягає у тому, що публічне адміністрування невід'ємно пов'язане з виконавчою гілкою державної влади, тоді як управління всередині органів не має прямого відношення до реалізації цієї гілки влади. Доречно додати, що цей висновок екстраполюється і на органи місцевого самоврядування, а також на інші державні та недержавні суб'єкти, в яких здійснюється внутрішньо-організаційне управління, тобто він має універсальний характер.

Розмежування соціально-орієнтованих та внутрішньо-орієнтованих функцій публічного адміністрування має важливий аналітичний і практичний сенс. Так, реалізація внутрішньо-орієнтованих функцій при всій їх значущості може набувати гіпертрофованих форм, і тоді апарат публічної влади починає працювати на себе, створюючи видимість ефективної діяльності. Разом із тим, неможна недооцінювати роль внутрішньо-орієнтованих функцій публічного адміністрування. Розлади і протиріччя в публічній адміністрації, відсутність субординації, координації та реординації в діяльності органів публічного адміністрування, слабкість виконавської дисципліни, не говорячи вже про ігнорування рішень вищестоящих органів, інші аналогічні прояви ставлять під сумнів здатність публічної влади щось робити в суспільстві і якимось впливати на його процеси.

В інтересах успішного правозастосування в рамках цієї класифікації важливо встановити перелік реально існуючих функцій публічного адміністрування. Відтак, до соціально-орієнтованих функцій слід віднести: планування, регулювання, контроль, управління об'єктами державної та комунальної власності, надання адміністративних послуг, забезпечувальну та юрисдикційну функції; до внутрішньо-орієнтованих:

планування, кадровий менеджмент, організацію, координацію, керівництво, розпорядництво, контроль.

Предметом планування як соціально-орієнтованої функції публічного адміністрування є соціально-економічний, політичний розвиток України у цілому, а також розвиток окремих галузей економіки та окремих адміністративно-територіальних одиниць. Планування в публічному адмініструванні здійснюється і щодо внутрішнього функціонування та організаційної структури суб'єктів публічного адміністрування, які здійснюють свою діяльність на планових засадах. Регулювання слід охарактеризувати як функцію публічного адміністрування, зміст якої виражається у впливові публічної влади в особі окремих суб'єктів публічного адміністрування на суспільні відносини та зв'язки, які характеризуються високою суспільною значущістю і відсутністю дієвих механізмів саморегулювання, шляхом встановлення, відміни і коригування правил і рамок поведінки учасників зазначених відносин. Надання адміністративних послуг являє собою здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. У загальному вигляді функція контролю в публічному адмініструванні полягає в аналізові та зіставленні фактичного стану у тій чи іншій галузі з вимогами, яких поставлено перед ними, відхиленнями у виконанні поставлених завдань та причин цих відхилень, а також оцінкою діяльності й доцільності саме такого шляху. Управління об'єктами державної та комунальної власності визначається як – здійснення уповноваженими суб'єктами, повноважень щодо реалізації прав держави та місцевого самоврядування як власників таких об'єктів, пов'язаних з володінням, користуванням і розпорядженням ними, у межах, визначених законодавством України, з метою задоволення державних та місцевих потреб. Забезпечувальна функція полягає у створенні необхідних умов для життя та діяльності громадян (наприклад, вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням населення водою, електрикою, газом; наданням

інформаційних, освітніх послуг тощо). Юрисдикційна (охоронна) функція означає, що органи публічної адміністрації наділені повноваженнями щодо застосування до юридичних та фізичних осіб заходів державного примусу.

Щодо внутрішньо-орієнтованих функцій, їх зміст полягає у наступному. Змістом організаційної функції є побудова системи суб'єктів публічного адміністрування, які в найкоротші часи та з найефективнішими затратами зусиль, здатні виконувати покладені на них завдання. Розпорядництво являє собою оперативне регулювання управлінських відносин, що виникають із приводу здійснення повноважень публічної адміністрації, забезпечення режиму належної діяльності у формі прийняття адміністративних актів (правових актів управління: наказів, розпоряджень, вказівок, інструкцій, правил, інструкцій тощо). Керівництво – це встановлення правил і нормативів діяльності та окремих дій суб'єктів публічної адміністрації. Слід сказати, що ці функції є характерними в публічному адмініструванні всередині системи суб'єктів публічної адміністрації. Назовні стосовно приватних осіб, сучасне публічне адміністрування замість розпорядництва і керівництва у більшості випадків здійснює діяльність з регулювання. Координація – забезпечення узгодженості дій у роботі суб'єктів публічного адміністрування усіх ланок, встановлення нових, збереження та удосконалення існуючих зв'язків між ними. Основними завданнями функції кадрового менеджменту є відбір кадрів та їх розвиток.

Необхідно зазначити, що будь-яка класифікація не є абсолютною, в ній можуть існувати елементи, які у деяких випадках змикаються або перекривають один одного. Так, є функції, які мають двовекторну спрямованість та належать як до соціально-орієнтованих, так і до внутрішньо-орієнтованих (планування, контроль). До того ж кожен функцію у процесі все більш детального розгляду, зважаючи на багатогранність діяльності державного управління, можна розбити на декілька підфункцій, кожен з яких, у свою чергу, – на більш вузькі завдання тощо.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене слід зазначити, що класифікація функцій публічного адміністрування дозволяє дослідити зміст публічного адміністрування. З огляду на те, що публічне адміністрування охоплює широкий спектр діяльності, різної за своїм характером та методом регулюючого впливу, дескрипція функцій публічного адміністрування більш наглядно, аніж визначення публічного адміністрування, ілюструє особливість публічного адміністрування поряд із іншими видами діяльності публічної влади. Функціональний зріз діяльності з публічного адміністрування, із міркувань щодо поділу функцій на соціально-орієнтовані та внутрішньо-орієнтовані, сприяє реальній оптимізації публічного адміністрування, його реформуванню, дозволяє виявити так звані квазіреформи (локальні зміни в структурі окремих органів публічного адміністрування, їх перепідпорядкування, перенайменування тощо) та протидіяти їм.

Література:

1. Андрійко О.Ф., Нагребельний В.П., Дерезь В.А., Кисіль Л.Є., Педько Ю.С., Тимошук В.П. Теоретико-прикладні аспекти розвитку адміністративного права та державного управління в Україні. *Правова держава*. 2014. № 25. С. 182-203.
2. Яковлев І.П. *Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі* : дис. ... канд. юридичних наук. Одеса, 2016. 224 с.
3. Белокур Е.И. К определению понятия функции государственного управления. *Leges Si Viata*. 2013. Decembrie. С. 10–13.
4. Большая Советская Энциклопедия / Под ред. А.М. Прохорова. 3-е изд. М.: Советская Энциклопедия, 1975. Т. 18. 640 с.
5. Бельский К.С. О функциях исполнительной власти. *Государство и право*. 1997. № 3. С. 15-20.
6. Зеленецкий Я. Организация трудовых коллективов. Введение в теорию организации и управления. М.: Прогресс, 1971. 312 с.
7. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления : Курс лекций. 2-е изд., доп. М. : Омега-Л., 2004. 584 с.
8. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М.: Юстицинформ, 2001. 354 с.

9. Малиновський В.Я. Державне управління : навч. посіб. 2-ге вид., доп. та перероб. К. : Атіка, 2003. 576 с.

10.Адміністративне право України : підруч. / за ред. Ю.П. Битяка. К. : Юрінком Інтер, 2007. 544 с.

УДК 342.98

Даниленко Юлія Сергіївна

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права,

Національний університет
«Одеська юридична академія»

ПРАВИЛА ЕТИЧНОЇ ПОВЕДІНКИ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ.

У статті визначено змістовне наповнення правил етичної поведінки державних службовців. Окрему увагу приділено висвітленню питань щодо з'ясування поняття та сутності етики поведінки державних службовців. Охарактеризовано та проаналізовано особливості правового регулювання правил етичної поведінки державних службовців та визначено проблемні аспекти їх закріплення. Виокремлено три групи правил етичної поведінки державних службовців в залежності від змістовного наповнення: 1) інформаційні; 2) організаційні; 3) особистісні.

Ключові слова: етика, етика поведінки, правила етичної поведінки, державна служба, державний службовець

The article defines meaningful content of the rules of ethical behavior of public servants. Particular attention is paid to the clarification of issues regarding of the concept and essence of professional ethics of public servants. The peculiarities of legal regulation of the rules of ethical behavior of public servants have been characterized and analyzed. Problematic aspects of regulation

of ethical behavior of public servants are determined. The following three groups of rules of ethical behavior of public servants are distinguished, depending on the content: 1) informational; 2) organizational; 3) personal.

Key words: ethics, ethics of behavior, rules of ethical behavior, public service, public servant

Постановка проблеми. Здійснення адміністративної реформи та адаптація інституту державної служби до європейських стандартів обумовлюють необхідність покращення морально-етичного клімату у державній службі. Формування правил етичної поведінки державних службовців не здійснюється стихійно, а відзначається поступовим виникненням уявлень про загальні вимоги щодо дотримання у державній службі норм професійної етики. Як наслідок, результатом є розробка відповідних правил і їх закріплення на нормативному рівні. Уявляється, що закріплення та регламентування правил етичної поведінки державних службовців покликане: по-перше, сприяти запобіганню вчиненню державними службовцями корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень; по-друге, забезпечити підвищення рівня службової дисципліни під час проходження служби в органах державної влади; по-третє, підвищити особисту відповідальність державних службовців за виконання ними службових обов'язків.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання етики поведінки державних службовців певною мірою досліджувалося у теорії адміністративного права, зокрема В.Б. Авер'яновим, Д.М. Бахрахом, Ю.П. Битяком, Л.Р. Білою-Тіуною, Т.Е. Василевською, М.І. Іншиним, С.В. Ківаловим, І.Б. Коліушко, В.Р. Кравцем, О.Ю. Оболенським, М.І. Рудакевич, В.П. Тимошуком, І.М. Пахомовим, О.С. Продаєвичем та ін. Безперечно, їхні наукові доробки мають важливе значення для теорії адміністративного права і є методологічним підґрунтям для подальших досліджень. Водночас, суттєві зміни в законодавстві про державну службу, насамперед прийняття нових Законів України «Про державну

службу» і «Про запобігання корупції», затвердження Загальних правил етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування (далі – Загальні правила етичної поведінки), зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень зазначеної проблематики.

Мета статті полягає у змістовній характеристиці правил етичної поведінки державних службовців на основні положень теорії адміністративного права, досліджень вчених із визначеної проблематики, чинного законодавства та практики функціонування інституту державної служби.

Виклад основного матеріалу. Поняття «етика» походить від слова «ethos» та перекладається як побут, звичаї, характер. Етика за своєю природою є філософським знанням про мораль та моральність, їх сутність та місце в житті людини. Крім того, етику розглядають як певні моральні засади і цінності, що діють у межах конкретної професії чи виду діяльності, особливим професійним видом якої є етика поведінки державних службовців [8, с. 84].

В загальному розумінні етика поведінки державного службовця – це система етичних норм та принципів, встановлений порядок дій, правил та взаємовідносин у державно-службових відносинах, що базуються на ціннісних засадах державної служби та усвідомленні державним службовцем свого професійного призначення. Умовно етику поведінки державних службовців можна поділити на дві складові:

- а) теоретичну – комплекс набутих протягом життя етичних знань та моральних цінностей;
- б) практичну – установки до належної поведінки та застосування набутих знань у професійній діяльності.

Вбачається, що правовій та моральній оцінці підлягає лише конкретна діяльність з боку державних службовців. Етична поведінка державного службовця передбачає прийняття ініціативних і самостійних рішень, дії чи бездіяльність, що ґрунтуються на добрій волі, свідомості і відповідальності за їх наслідки [3, с. 70].

Етику поведінки державних службовців доцільно

розглядати не лише як сукупність правил поведінки службовців між собою, а передусім їх обов'язок проявляти високу культуру спілкування з іншими учасниками правовідносин, які не є у державно-службових взаємовідносинах із службовцем – з іншими громадянами [10, с. 195].

Дослідження правил етичної поведінки у державній службі обумовлюється такими факторами як:

1) державна служба повинна відповідати не лише правовим, але й етичним нормам;

2) правила етичної поведінки відіграють превентивну антикорупційну роль, оскільки сам факт їх дотримання забезпечує державного службовця від вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень. Тому, цілком справедливим є віднесення правил етичної поведінки до юридичних засобів запобігання корупції міжнародними та національними правовими актами (зокрема, ст.ст. 8, 11 Конвенції ООН проти корупції та розділом 6 Закону України «Про запобігання корупції»);

3) існування організаційних та професійних складових службової діяльності, які обумовлюють підвищене морально-етичне навантаження на державних службовців, вимагаючи окремої уваги до правил їх етичної поведінки. Серед таких складових варто відзначити наступні: «ефект акваріуму» (полягає у постійній увазі соціуму до службовці органів державної влади, що часто проявляється в спостереженні за їх поведінкою у позаслужбовий час, супроводжується більш високими критеріями оцінки їх моральності та призводить до стабільної психологічної напруги); неспеціалізовані звернення та надмірні очікування з боку приватних осіб; можливість протиріччя між автономною моральністю та публічним обов'язком; невідповідність соціальної місії публічної служби рівню її престижу та ін. [1, с. 333].

Характеризуючи етико-моральну сторону поведінки державних службовців, важливе значення відіграє нормативно-правове регулювання, оскільки законодавче закріплення етичних стандартів державної служби, з одного

боку, є свідченням свідомого прагнення держави закріпити в системі суспільних відносин моральні цінності, а з іншого – вказує на те, що право належить до рівня моральних цінностей [2, с. 5–13].

Особливості правового регулювання правил поведінки державних службовців пов'язані з тим, що вони повинні відповідати не лише приписам Конституції та положенням чинного законодавства про державну службу, а й нормам та принципам етики та моралі. При цьому, правові норми, що закріплюють правила етичної поведінки, не просто ґрунтуються на загальноприйнятій суспільством моралі, а й конкретизують її вимоги, у відповідності до специфіки службової діяльності.

Законом України «Про запобігання корупції» (розділом б) встановлюються узагальнені правила поведінки державних службовців, які одночасно, виступають правовою основою для кодексів та стандартів професійної етики усіх публічних службовців (поліцейських, суддів, прокурорів та ін.). Відповідно до зазначеного Закону державні службовці у своїй діяльності повинні додержуватися таких правил етичної поведінки:

а) дотримання пріоритету інтересів – державний службовець у своїй діяльності повинен уникати ситуацій за яких приватний інтерес буде переважати над державним, тобто усі дії спрямовуються виключно заради суспільного блага;

б) політична нейтральність – недопущення впливу політичних інтересів на дії та рішення державного службовця, відмова від демонстрації політичних поглядів і симпатій та переконань, заборона використання символіки політичних партій під час виконання своїх посадових обов'язків;

в) неупередженість – службова діяльність не повинна залежати від приватних інтересів та особистих поглядів та переконань державних службовців;

г) компетентність та ефективність – здатність державного службовця в межах визначених за посадою повноважень застосовувати спеціальні знання, уміння та

навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання встановлених завдань і обов'язків, навчання, професійного та особистісного розвитку [6];

д) нерозголошення інформації – інформація конфіденційного характеру, якою володіє державний службовець у зв'язку із здійсненням посадових обов'язків, зберігається в таємниці та не розголошується, за виключенням випадків передбачених чинним законодавством;

е) утримання від виконання незаконних рішень та доручень – зазначене правило етичної поведінки не досягає рівня фундаментальної етичної засади державної служби, виступаючи як один із прикладних аспектів доброчесності та сумлінності службової діяльності.

Закріплення визначених правил етичної поведінки та надання їм правового характеру мають на меті реалізацію таких завдань як: забезпечення професійної і доброчесної поведінки державних службовців, підвищення вимог, які висуваються з огляду на те, що вказані службовці можуть: розпоряджатись матеріальними та людськими ресурсами; ухвалювати рішення, що здатні впливати на права та свободи приватних осіб; діяти в умовах реалізації формально не врегульованих законом дискреційних повноважень тощо [5, с. 268]. Через це дотримання правил етичної поведінки є важливою складовою професійної діяльності державних службовців.

Деталізація правил етичної поведінки державних службовців здійснюється на підзаконному рівні, а саме Загальними правилами етичної поведінки, які закріплюють та регламентують реалізацію посадовими особами органів державної влади та місцевого самоврядування їх прав і обов'язків стосовно інших суб'єктів правовідносин, а також інформують представників громадськості про необхідну поведінку, яку вони можуть очікувати від державних службовців. Більше того, Загальні правилами етичної поведінки є узагальненням етичних вимог до поведінки державних службовців, якими вони зобов'язані керуватися під час виконання службових обов'язків, та складається із шести

розділів, які відзначаються своєрідним інформаційним наповненням.

Аналіз Загальних правил етичної поведінки дає підстави усі етичні вимоги поділити в залежності від змістовного наповнення на такі три групи:

1) організаційні – містять перелік: а) основних обов'язків державних службовців, що впливають на етичність та моральність їх поведінки (своєчасне та неухильне виконання рішення державних органів, наказів (розпоряджень), доручень керівників; покращення державним службовцем своїх умінь, знань і навичок відповідно до функцій та завдань займаної посади, підвищення свого професійного та культурного рівня, удосконалення організації службової діяльності та ін.); б) особливостей використання службового становища (можливість використання свого службового становища державним службовцем виключно для виконання своїх посадових обов'язків і доручень керівників та заборона його використовувати в політичних цілях, передвиборній агітації, акціях та заходах, що організуються політичними партіями, або задля отримання неправомірної вигоди чи задоволення особистих інтересів); в) використання ресурсів держави (державні службовці у своїй діяльності зобов'язані раціонально і дбайливо використовувати державну і комунальну власність, постійно підвищувати ефективність її використання, уникаючи надмірних і непотрібних витрат, а також не допускати зловживань та використання державного майна або коштів у приватних інтересах; робочий час має використовуватись лише для виконання посадових обов'язків; надані ресурси повинні застосовуватися таким чином, щоб не завдавати шкоди навколишньому середовищу чи здоров'ю людей та ін.) [4];

2) інформаційні – розкривають сутність прав та обмежень державного службовця щодо використання та обміну інформацією, що стала відомою у зв'язку з виконанням посадових обов'язків (забороняється розголошувати персональні дані фізичних осіб, конфіденційну та іншу інформацію з обмеженим доступом; у

разі наявності відомостей щодо загрози чи фактів неправомірного поширення інформації з обмеженим доступом встановлюється обов'язок щодо негайного повідомлення про це безпосереднього керівника; дотримання встановленого протоколу у відносинах з представниками органів влади іноземних держав, міжнародних організацій, іноземних установ та ін.);

3) особистісні – передбачають дотримання державними службовцями таких правил: під час виконання своїх посадових обов'язків неухильно дотримуватися загально визначених етичних норм поведінки; бути ввічливими та доброзичливими; дотримуватися правил високої культури спілкування (наприклад, не допускати використання нецензурної лексики, підвищеної інтонації); з повагою ставитися до прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, об'єднань громадян, інших юридичних осіб; не проявляти свавілля або байдужості до їхніх правомірних дій та вимог. Окрім цього, державні службовці у своїй діяльності повинні запобігати виникненню конфліктів у стосунках з громадянами, керівниками, колегами та підлеглими [4].

Видається, що Загальні правила етичної поведінки доволі поверхнево урегульовують питання етики державних службовців, зокрема без тлумачення змісту тих чи інших приписів, що призводить до можливості застосування посадовими особами розсуду у своїй службовій діяльності (як приклад, вимога щодо зовнішнього вигляду державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування містить зазначення необхідності носіння одягу офіційно-ділового стилю і відповідності загальноприйнятим вимогам пристойності. Натомість, виокремлення характеристик такого одягу відсутнє. Більше того, зовнішньо-поведінкова сторона взаємодії між людьми є швидше правилами службового етикету, ніж етики). Крім того, основна частина зазначеного нормативно-правового акта містить норми, що передбачаються Законами України «Про державну службу» та «Про службу в органах місцевого самоврядування», а таким чином відбувається дублювання положень закріплених на

законодавчому рівні (як приклад, розділ 2 присвячено загальним обов'язкам державного службовця та посадової особи місцевого самоврядування). Вбачається, що важливою умовою закріплення на нормативному рівні правил етичної поведінки державного службовця є вирішення проблеми оптимального співвідношення необхідності унормування службової діяльності та свободи особистості як посадової особи й громадянина, а отже, утвердження в системі публічного управління особистісної взаємодії.

Варто погодитися з думкою про те, що правила етичної поведінки державного службовця є зміцнюючим засобом у розвиткові нової системи демократичних відносин у державній службі. Цей процес є ланцюгом неперервних змін на шляху до більш досконалого суспільства, які щоразу вимагають нових правил поведінки. Тому етика державних службовців – це не стан, якого повинні досягти службовці, а неперервний процес етичного самоудосконалення. Орієнтиром для нього є етичні норми, що допомагають визначати цілі і способи, якими державний службовець повинен користуватися, щоб виконати службовий обов'язок [9, с. 3].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що на нормативному рівні закріплено систему правил етичної поведінки, що виконують пізнавальну, регулятивну та ціннісно-орієнтаційну функції, формалізують та уніфікують вимоги до поведінки державних службовців шляхом: закріплення стандартів поведінки посадових осіб органів державної влади; визначення морально-етичного клімату, який повинен формуватися у тій чи іншій сфері виконання службових або представницьких повноважень; інформування суспільства про стандарти взаємодії представників громадськості із державними службовцями.

Література:

1. Адміністративне право України. Повний курс: підручник. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2019. 520 с.

2. Василевська Т. Е. Кодекси поведінки депутатів як інструменти підтримки депутатської етики. *Державне управління: теорія та практика*. Київ, 2013. № 2. С. 5–13.

3. Даниленко Ю. С. Стан правового регулювання етики поведінки державних службовців в Україні. *Вісник Чернівецького факультету: зб. наук. праць НУ «ОЮА»*. Чернівці, 2015. № 4. С. 66–78.

4. Загальні правилами етичної поведінки державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування: затв. наказом Національного агентства України з питань державної служби від 05.08.2016 р. № 158. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1203-16> (дата звернення: 1.05.2019 р.).

5. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції» / Наук. ред. Хавронюк М. І. Київ: Ваіте, 2018. 472 с.

6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19> (дата звернення: 1.05.2019 р.).

7. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18> (дата звернення: 1.05.2019 р.).

8. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. Тимощука В. П., Школика А. М. Київ: Конус Ю, 2007. 735 с.

9. Рудакевич М. І. Ідейні основи та нормативні стандарти етики державних службовців країн Європейського союзу. *Державне управління теорія та практика*. Київ, 2010. № 1. С. 73–79.

10. Янюк Н. В. Актуальні проблеми у регулюванні питань професійної етики публічних службовців. *Вісник Львівського університету: сер.: Юридична*. Львів, 2014. Вип.59. С. 194–199.

УДК 340.11:07

Козачук Діана Анатоліївна
доцент кафедри
адміністративного та фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Тодощак Олег Володимирович
декан Судово-адміністративного факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ СПОРИ: СУЧАСНІ МЕХАНІЗМИ ВРЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ ТА СВІТІ

Стаття присвячена визначенню системи сучасних механізмів врегулювання публічно-правових спорів в світі, аналізу їх використання в Україні та перспектив впровадження додаткових механізмів у майбутньому. Визначено умови та межі застосування окремих механізмів врегулювання спорів, що виникають з публічно-правових відносин. Доведено самостійність процедури врегулювання спору за участю судді, виокремлено її відмінні від правосуддя в адміністративних справах риси. Охарактеризовано особливості таких нетипових для України механізмів врегулювання публічно-правових спорів, як внутрішній перегляд, примирення, урегулювання спору шляхом переговорів в контексті європейських стандартів діяльності публічної адміністрації.

Ключові слова: публічно-правовий спір, врегулювання спору, механізми врегулювання публічно-правових спорів, врегулювання спору за участю судді, внутрішній перегляд, примирення, переговори.

The article is devoted to the definition of a system of modern mechanisms for resolving public legal disputes in the world, analysis of their use in Ukraine and the prospects for introducing additional mechanisms in the future. The conditions and limits of application of

separate mechanisms of settlement of disputes arising from public-legal relations are determined. The independence of the dispute resolution procedure with the participation of a judge has been proved, its distinction is distinct from justice in administrative affairs. The peculiarities of such non-typical mechanisms for settling public legal disputes as internal review, reconciliation, settlement of a dispute through negotiations in the context of European standards of public administration activity are characterized.

Key words: public-legal dispute, dispute resolution, mechanisms for settling public-legal disputes, settlement of a dispute with the participation of a judge, internal review, reconciliation, negotiations.

Розквіт ідеології людиноцентризму в світі зумовив еволюційний рух суспільних відносин в публічній сфері у напрямку посилення сервісної компоненти, яка дозволяє поступово змінювати їх конфігурацію, здійснюючи перехід до партнерських, рівноправних форм із послідовним скороченням влади-підпорядкування. Такі зміни є системними і відбиваються навіть у найбільш консервативних сферах існування публічної влади, зокрема у підходах до врегулювання конфліктів.

Для країн з усталеними традиціями демократії на сьогоднішній день питання про прийнятність компромісного врегулювання спорів у публічно-правовій сфері є вирішеним, дискусія точиться навколо пошуку його найбільш ефективних форм, процедурної складової, максимального гарантування прав та інтересів приватних осіб. Вирішення цих питань в кожній країні відбувається з урахуванням національних особливостей правової системи, рівня правової культури, структури публічної влади і багатьох інших чинників. Відтак, загальне визнання ідеї паритетних відносин із владою, вирішення конфліктних ситуацій у цій сфері на основі взаємного узгодження інтересів у поєднанні з індивідуалізацією моделей її реалізації дозволяє державам рухатися в одному напрямку, але зберігати свою національну автентичність та залишатися самою собою.

В Україні, яка активно інтегрується в європейський правовий простір і бере на себе певні зобов'язання, питання щодо впровадження альтернативних судочинству способів

врегулювання публічно-правових спорів також є актуальним. Характеризуючи цей процес в нашій державі, слід звернути увагу на дві особливості: по-перше, його політизованість (рішення є результатом реалізації політичної волі, в той час, як наукове опрацювання проблеми є мінімальним), по-друге, прагнення «перенести» готові рішення механічно і у «відриві» від інших складових функціонування публічної влади. Так, результатом виконання Україною рекомендацій Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо вдосконалення національних засобів правового захисту Res (2004) 6, ухваленої на 114-й сесії Комітету Міністрів від 12 травня 2004 р. [1, с. 339] та Висновку №6 (2004) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо справедливого суду в розумний термін та ролі судді в судових процесах з урахуванням альтернативних засобів вирішення спорів [1, с. 346] стало прийняття Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 рр. [2], якою передбачено оновлення процесуальних кодексів, в тому числі КАС України [3], а саме – впровадження процедури врегулювання спору за участю судді. Водночас, вочевидь, ця міра не є достатньою для створення в Україні реально функціуючої та ефективної системи компромісного врегулювання публічно-правових спорів.

Проблема правового врегулювання засад компромісного врегулювання публічно-правових спорів в Україні на сьогоднішній день набула значної популярності у науковій спільноті. Яскравим свідченням цього можна вважати її висвітлення на дисертаційному рівні такими дослідниками, як Корінний С.О. (Впровадження медіації в адміністративний процес України) [4]; Шинкар Т.І. (Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід) [5]; Боженко Н.В. (Адміністративно-правове забезпечення медіації як способу вирішення адміністративних спорів) [6]; Бортнікова А.Г. (Правові засади застосування медіації як способу вирішення публічно-правових спорів [7] лише протягом 2018-2019 рр. Водночас, всі вони присвячені вивченню лише однієї із форм компромісного врегулювання

публічно-правових спорів – процедури врегулювання спору за участю судді на базі адміністративного судочинства. При цьому, слід врахувати те, що впровадження альтернативних судочинства процедур врегулювання публічно-правових спорів зумовлене не лише прагненням «урівняти» суб'єкта влади із приватною особою, але й розвантажити судову гілку влади і це завдання не вирішується за наявності лише «присудової» процедури врегулювання публічно-правових спорів. Крім того, як свідчить статистика звернення сторін спору до процедури врегулювання спору за участю судді в адміністративних судах та справ, що завершилися примиренням сторін [8], їхня питома вага є вкрай низькою (лише 104 справи за 2018 р.). Такі низькі показники зумовлені тим, що на теперішній час в Україні функціональна спрямованість діяльності публічної адміністрації не передбачає можливостей компромісного врегулювання публічно-правових спорів. Отже, назріла необхідність визначення і нормативного закріплення використання додаткових механізмів компромісного врегулювання публічно-правових спорів та нормативного закріплення повноважень публічної адміністрації як сторони узгоджувальних процедур.

Метою цієї статті є узагальнення поширених в світі процедур компромісного врегулювання спорів та визначення найбільш ефективних із них для публічно-правової сфери з урахуванням українських реалій сьогодення. Досягненню зазначеної мети сприятиме вирішення таких завдань: встановлення системи сучасних альтернативних способів врегулювання публічно-правових спорів, оцінка їх ефективності; з'ясування перспектив імплементації альтернативних способів врегулювання публічно-правових спорів в Україні з урахуванням сучасного етапу правової реформи; вироблення пропозицій щодо подальших кроків нормативного закріплення процедур компромісного врегулювання публічно-правових спорів.

Сучасна система механізмів компромісного врегулювання правових спорів в світі характеризується значним різноманіттям як з точки зору різних правових традицій країн світу, так і з точки зору їх альтернативного співіснування в межах однієї країни, адже жодна із них не обмежує себе єдиним несудочинським механізмом врегулювання конфлікту. Водночас,

слід погодитися із О.І. Носирєворю, яка виокремила три базові методи альтернативного вирішення спорів: переговори (negotiation), посередництво (mediation), арбітраж (arbitration) [9, с. 12]. Поєднання в різних варіантах елементів цих основних видів призвело до виникнення комбінованих методів альтернативного вирішення спорів (міні-суд, посередництво-арбітраж, незалежний висновок експерта тощо) [10, с. 51].

Говорячи про особливості механізмів врегулювання спорів, що мають публічно-правову природу, слід зважити на те, що діяльність публічної адміністрації з одного боку пов'язана із прийняттям швидких і гнучких заходів реагування, але з іншого – є предметом постійного сумніву щодо відсутності корупційної складової, особливо в Україні, де рівень довіри до влади вкрай низький. Зважаючи на те, що компроміс із публічною адміністрацією можливий тільки в межах її дискреційних повноважень, для ефективного впровадження альтернативних судочинства механізмів врегулювання публічно-правових спорів слід, в першу чергу, нормативно закріпити саме розуміння дискреції, встановити її межі та умови застосування. На сьогоднішній день це питання не вирішено, але вже набуває цілком реальних обрисів у найближчій перспективі у зв'язку з активізацією законотворчого процесу щодо прийняття Закону України «Про адміністративну процедуру» [11, ст. 6].

Таким чином, становлення правил для публічної адміністрації діяти на власний розсуд відкриває можливості для неї пошуку компромісу при виникненні конфліктних ситуації. При цьому, високий ступінь корупційних загроз при компромісному врегулюванні спорів ставить під сумнів достатню вмотивованість владної сторони сопору звернутися до послуг незалежного посередника, тим більше, на платній основі. Найбільш очевидним виходом із цієї складної ситуації стало надання процедурі посередницького компромісного врегулювання публічно-правових спорів «офіційного характеру» – впровадження врегулювання спору за участю судді. Ця процедура потенційно має вагомий потенціал, але її вадою є створення додаткового навантаження на суддю і її коалесценція із судочинством. На сьогоднішній день процедура врегулювання

спору за участю судді виглядає іншорідним утворенням в адміністративному процесі. На підтвердження цього можна навести безліч аргументів, найбільш вагомими серед яких наступні. По-перше, зазначена процедура можлива лише щодо спорів у яких вже розпочато судове провадження, але, при цьому, КАС України вимагає зупинення розпочатого провадження. По-друге, для цієї процедури неможливо застосувати передбачені КАС основоположні засади адміністративного судочинства, натомість, прямо передбачаються власні, не характерні для судового процесу принципи, а саме – конфіденційність. По-третє, діяльність судді та сторін спору має відмінну від правосуддя спрямованість: вона не пов'язана із доказовою діяльністю, а зосереджена на пошукові «точок узгодження» в позиціях сторін. Зважаючи на сказане, в літературі висловлюється думка щодо віднесення процедури врегулювання спору за участю судді до «відокремлених судових процедур» [12]. Як уявляється, подальше відмежування медіативної процедури від правосуддя в адміністративних справах із збереженням її офіційного характеру через здійснення посадовими особами адміністративного суду, стало б найбільш ефективною формою реалізації посередницького компромісного механізму врегулювання публічно-правових спорів для теперішнього етапу державного будівництва в Україні. Крім того, варто зазначити, що така форма судової медіації передбачена популярною в країнах Західної Європи концепції «будинку правосуддя з багатьма дверима» [13, с. 53].

Інші форми посередницьких процедур, які передбачають залучення незалежного приватного медіатора для публічно-правових спорів навряд чи набудуть поширення, викликатимуть недовіру в суспільстві, навіть якщо медіатором буде виступати громадськість в особі громадських організацій, ситуативних комісій із представників громадськості тощо. Водночас, залучення громадськості у вирішення публічно-правових спорів буде позитивно сприйнято суспільством. Більше того, громадськість фактично вже активно бере участь при виникненні різного роду конфліктів, в тому числі, публічно-правового характеру. Водночас, слід визнати, що на теперішній час така участь носить спонтанний характер, здійснюється

навмання і часто стає деструктивним фактором, що поглиблює конфлікт, після чого залишається єдиний вихід – звернення до суду. Залучити громадськість до врегулювання публічно-правових спорів із одночасним впорядкуванням її участі, спрямуванням її у конструктивне русло можливо шляхом визнання її зацікавленою стороною при здійсненні прозорих і відкритих адміністративних процедур, як це передбачено ст. 62 проекту закону «Про адміністративну процедуру» [11].

Контексті участі громадськості у відшуканні компромісу при врегулюванні публічно-правового спору виводить нас на необхідність розгляду відомих українській правовій системі адміністративних процедур під дещо іншим кутом. Так, всім відоме адміністративне оскарження – процедура, що здійснюється не у судовому порядку, характеризується швидкістю, економічністю, відносно низьким ступенем формалізації, передбачає винесення владного індивідуального рішення щодо особи – сторони спору. Самостійність і самодостатність процедури адміністративного оскарження, а також її цілковита відокремленість від адміністративного судочинства, стали підставою для С.С. Білуги визнати її альтернативним судочинству способом врегулювання публічно-правових спорів [10, с. 55]. Відомо, що адміністративне оскарження в Україні розглядається як спосіб захисту і відновлення порушеного права, в той час, як в західній правовій традиції воно визнається як досудовий порядок врегулювання спору, а у сучасних дослідженнях – як процедура внутрішнього перегляду [14]. Дійсно, за будь-яких підходів, адміністративне оскарження є процедурою вирішення конфлікту, але чи можна її його розглядати саме як компромісну процедуру. Якщо виходити із європейських стандартів та приписів, передбачених проектом закону «Про адміністративну процедуру», то висновок цілком очевидно має бути позитивним. Конфігурація суб'єктного складу при адміністративному оскарженні з великою кількістю осіб передбачає визнання сторонами спору суб'єкта публічної адміністрації та заявника – приватну особу із додатковими учасниками – зацікавленими особами. якими можуть бути, в тому числі, представники громадськості, інші приватні особи,

чий інтереси входить до предмету спору. При цьому, незважаючи на те, що публічна адміністрація є стороною спору, на неї покладається обов'язок сприяти узгодженню інтересів між заявником та зацікавленими особами, чий інтереси суперечать інтересам заявника. Така конфігурація суб'єктного складу спірних правовідносин наближає її до процедури фалісітації. Відтак, в процесі адміністративного оскарження відбувається не лише пошук балансу між публічним і приватним інтересом, але й компромісу між суперечливими інтересами приватних осіб, які зацікавлені у вирішенні справи (наприклад, забудовника і жителів прилеглої до будівництва території). Отже, процедура адміністративного оскарження може містити ознаки компромісного врегулювання спору і за таких умов має позначатися як процедура внутрішнього перегляду.

Серед простих безпосередницьких процедур компромісного врегулювання спору слід звернути увагу на процедуру переговорів. Досить часто вона розглядається як одна із стадій більш складних компромісних процедур, але у первинному вигляді може бути цілком самодостатнім та ефективним механізмом врегулювання публічно-правового спору, в тому числі і на засадах пошуку компромісного рішення. Переговори як один з видів альтернативного вирішення спорів є самостійним напрямком наукових досліджень у багатьох країнах світу, адже визнані найбільш простим та ефективним механізмом, універсальним для будь-якої сфери виникнення конфлікту. Зважаючи на безпосередню кореляцію переговорів та принципу гарантування права особи на участь в адміністративному провадженні, цілком виправданим є їхнє зарахування до числа механізмів компромісного врегулювання публічно-правових спорів у випадку використання дискреційних повноважень публічною адміністрацією.

Висновки: Серед процедур компромісного врегулювання публічно-правових спорів найбільш ефективними на теперішньому етапі розвитку правової системи України є прості без посередницькі процедури переговорів і внутрішнього перегляду та процедура із залученням посередника присудове врегулювання спору.

Компромiсне врегулювання спору шляхом проведення переговорiв та процедури внутрiшнього перегляду має бути закрiпленим у Законi України «Про адмiнiстративну процедуру» та у виглядi конкретних повноважень у нормативно-правових актах суб'єктiв публiчної адмiнiстрацiї.

Присудове врегулювання публiчно-правових спорiв, яке на сьогоднішнiй день застосовується фактично як частина судового процесу, має бути вiдмежована вiд нього та становити собою окрему процедуру, що здiйснюється посадовою особою суду (суддею або помiчником суддi) як щодо спорiв, вiдносно яких вiдкрито провадження у справi, так i при первинному зверненнi учасникiв публiчно-правового спору до вiдкриття судового провадження у справi.

Лiтература:

1. Європейські та мiжнароднi стандарти у сферi судочинства. Київ. 2015. 708 с. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf
2. Стратегiя реформування судоустрою, судочинства та сумiжних правових iнститутiв на 2015-2020 рр.: Указ Президента України вiд 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015/card2#Card>
3. Кодекс адмiнiстративного судочинства: Закон України вiд 06.07.2005 р. № 2747-IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/card2#Card>
4. Корiнний С.О. Впровадження медiацiї в адмiнiстративний процес України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ужгород, 2019. 22 с.
5. Шинкар Т.І. Застосування медiацiї в адмiнiстративному судочинствi: вiтчизняний та зарубiжний досвiд: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львiв, 2018. 23 с.
6. Боженко Н.В. Адмiнiстративно-правове забезпечення медiацiї як способу вирiшення адмiнiстративних спорiв: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Запорiжжя, 2018. 18 с.
7. Бортнiкова А.Г. Правовi засади застосування медiацiї як способу вирiшення публiчно-правових спорiв: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2019. 19 с.
8. Єдиний реєстр судових рiшень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Page/1>

9. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: автореф. дис. д-ра юрид. наук. Воронеж, 2001. 32 с.

10. Білуга С.С. Досудове врегулювання адміністративно-правових спорів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 250 с.
URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/1980/%D0%91%D1%96%D0%BB%D1%83%D0%B3%D0%B0%20%D0%A1.%20%D0%A1..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

11. Про адміністративну процедуру: проект закону України від 28.12.2018 № 9456, внесений на розгляд Кабінетом Міністрів України.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

12. Ківалов С.В. Врегулювання публічно-правового спору за участю судді: нова форма правосуддя чи прояв судової медіації? URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/10930/KIVALOV%20S%20V.pdf?sequence=1>

13. Ф. Сандер О различных способах рассмотрения споров. Сборник статей «Суд. АРС. Медиация». Москва. 2017. С. 40-77.

14. Богуцька Л.П. Медіація у вирішенні публічно-правових спорів. URL: <http://ukrainepravo.com/scientific-thought/naukovadumka/zaprovadzhennya-med-ats-yak-alternativnogo-shlyakhu-virshennya-publ-chno-pravovikh-spor-v/>

УДК 347.728.4(477)

Койчева Ольга Семенівна

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного та фінансового права,
Національний університет
«Одеська юридична академія»

Білоус-Осінь Тетяна Ігорівна

к.ю.н., доцент кафедри адміністративного
та фінансового права
Національний університет «Одеська юридична академія»

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИПУСКУ ТА ОБІГУ ДЕРЖАВНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Стаття присвячена теоретико-правовим засадам випуску та обігу державних цінних паперів, досліджено поняття цінного

паперу, проаналізовано найпоширеніші класифікації із зазначенням особливостей, розглянуто специфіку боргових державних цінних паперів, з'ясовано їх місце та значення на загальному ринку цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, боргові цінні папери, емітент та власник цінних паперів, державний кредит, фінансовий інструмент, державна заборгованість.

The article is devoted to the theoretical and legal principles of issuance and circulation of government securities, the concept of securities is investigated, the most common classifications are described with specification of features, the specifics of debt securities are considered, their place and significance in the general securities market are considered.

Keywords: securities, debt securities, issuer and owner of securities, government loan, financial instrument, government debt.

Постановка проблеми. Сучасний стан соціально-економічного життя України зазнає значних трансформацій, які обумовлені обраним курсом на євроінтеграцію та постійною залежністю від наявності кредитних коштів. Державний борг досягає критичної відмітки, спостерігається постійне надання Україні кредитів, однак результатів покращення поки не видно. Одним з найпоширеніших та ефективних інструментів залучення кредитних коштів на зовнішньому та внутрішньому ринках є випуск державою цінних паперів. Національний ринок боргових цінних паперів знаходиться на перехідному етапі свого становлення, що актуалізує необхідність його дослідження з подальшим наданням рекомендацій щодо покращення та вдосконалення.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питанням обігу цінних паперів присвячено чимало праць вітчизняних та зарубіжних науковців, серед яких є як економісти так і правники, однак одностайності думок щодо функціонування інституту цінних паперів та найефективніших засад їх використання відсутнє. В своїй діяльності дослідженням цінних паперів приділяли увагу такі науковці як: Є.О. Алісов,

Н.М. Ковалко, Т.А. Латковська, О.А. Лукашев, О.П. Орлюк, Л.К. Царьова та деякі інші. Однак враховуючи швидкозмінюваність світових тенденцій та особливостей використання такого фінансового інструментарію як цінні папери – актуальність їх дослідження не втрачається.

Метою даної статті є дослідження поняття та сутності цінних паперів, особливостей правового регулювання випуску та обігу державних цінних паперів із визначенням особливостей їх використання в якості інструмента запозичення.

Виклад основного матеріалу. Згідно ст. 3 ЗУ « Про цінні папери та фондовий ринок» цінним папером є документ установленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчує грошове або інше майнове право, визначає взаємовідносини емітента цінного папера (особи, яка видала цінний папір) і особи, що має права на цінний папір, та передбачає виконання зобов'язань за таким цінним папером, а також можливість передачі прав на цінний папір та прав за цінним папером іншим особам.

Ст. 194 Цивільного кодексу та ст. 163 Господарського кодексу передбачено аналогічне визначення. Існуючий на сьогоднішній день уніфікований підхід до визначення цінних паперів дозволяє уникнути неоднозначності трактування та використання у правозастосовній практиці.

Теоретики фінансової науки дають дещо ширше визначення цінних паперів, додаючи певні ознаки. Наприклад, Алексєєв М.Ю. визначає цінний папір як документ, що відображає пов'язані з ним майнові права, може бути самостійним предметом обігу на ринку та бути об'єктом купівлі-продажу та інших угод, є джерелом одержання регулярного чи одноразового прибутку, виступає різновидом грошового капіталу [2, с.5]. Визначення достатньо чітке, однак як зазначає О. Кологойда при застосуванні до предмета, що розглядається всіх перелічених критеріїв є вірогідність не віднести до цінних паперів те, що ними безумовно є, натомість якщо визнавати достатнім наявність лише одного критерію, виникне підстава для віднесення до цінних паперів ряду інших документів [6, с. 37].

Гедзюк О.В. досліджуючи правове регулювання бюджетних надходжень від операцій з цінними паперами цілком погоджується з Е.Е. Емірсултановою [9] та В. Беліковою [3] та підтримує підхід, щодо розкриття сутності будь-якого об'єкта дослідження через функції, які ним виконуються. Зазначений підхід дозволяє розглядати сутність цінного паперу через призму його функціональної навантаженості як фінансового інструмента, що розкриває його сутність.

Прихильники зазначеного підходу визначають наступні ознаки цінних паперів:

- це засіб залучення і розподілу фінансових ресурсів (у грошовому чи іншому майновому еквіваленті);
- це джерело доходу, який може бути регулярним (у вигляді щорічних виплат дивідендів по акціях або процентних доходів і купонних платежів по облігаціях) або разовим (у разі продажу цінних паперів за ціною вище покупної, або отримання частини майна ліквідованого акціонерного товариства), вираженим у грошовому або іншому майновому еквіваленті;
- це інструмент регулювання та контролю як централізованих, так і децентралізованих фінансових процесів;
- може виступати в якості платіжного інструменту (векселі, чеки), тим самим, замінюючи гроші [5, с. 32].

Завдяки зазначеним ознакам цінні папери можуть виконувати перш за все функцію акумулювання грошових коштів, з якої випливає регулююча, контрольна, розподільча, накопичувальна (як джерело отримання доходів) та платіжна функції.

Таким чином, у загальному розумінні цінний папір можна розглядати як фінансовий інструмент, шляхом використання якого учасники ринку цінних паперів впливають на грошові та/або майнові відноси один одного. Емітенти – акумулюють та розподіляють грошові кошти, а власники – отримують дохід та мають можливість в певних випадках використовувати його як платіжний інструмент. Коли йдеться про відносини в яких однією зі сторін не виступає держава, то власники наділені додатково функціями регулювання та контролю.

М.М. Агарков зазначає, що права, які складають зміст цінних паперів, найчастіше належать до зобов'язальних прав [1, с. 73]. Таким чином між суб'єктами, які приймають участь у таких правовідносинах виникає кореспонденція прав і обов'язків.

Щодо класифікації цінних паперів необхідно зауважити, що на сьогоднішній день відсутній єдиний уніфікований підхід. На доктринальному рівні можна зустріти різноманітні критерії для класифікації. Класифікація цінних паперів – це поділ цінних паперів на види за певними ознаками, що їм властиві. Всі цінні папери можна розділити на види та типи. В свою чергу, в межах одного виду цінних паперів виділяють їх різновиди. Тому слід з'ясувати відмінності між поняттями «вид» і «тип» для цінних паперів. Вид – це сукупність цінних паперів, для якої всі ознаки, притаманні їм, є спільними та однаковими. Різновид – цінні папери одного виду, які відрізняються між собою рядом ознак. Наприклад, вексель – це вид цінного паперу, а простий чи переказний – різновид векселя. Тип цінних паперів об'єднує в собі різні види та різновиди цінних паперів поєднаних між собою певною ознакою.

О. Юлдашев залежно від критеріїв класифікації поділяє цінні папери на кілька груп. Так, доктрина континентальної системи права поділяє цінні папери на підставі природи прав, що вони оформляють, на такі групи:

- грошові цінні папери (векселі, чеки, облігації тощо), в яких виражено право вимоги визначеної грошової суми;
- цінні папери участі (акції та їх різновиди), в яких виражено право участі в акціонерному товаристві або іншому господарчому товаристві;
- товарні цінні папери (коносамент, делівері ордер, варант та ін.), в яких виражено право на товар.

Англо-американська доктрина містить іншу класифікацію оборотних документів відповідно до їх природи і поділяє їх на групи:

- інвестиційні папери – оборотні документи, що підтверджують право участі в акціонерному товаристві (акції)

або відносини позики між їхнім власником (позикодавцем) і позичальником (облігації);

– торговельні папери – оборотні документи – вексель, чек, депозитний сертифікат;

– товаророзпорядчі документи – оборотні документи, подібні за своїми ознаками до товарних цінних паперів [10].

М. Войнаренко, С.Мошенський, Н. Пономарьова цінні папери поділяють на такі групи, як: пайові, боргові, похідні та приватизаційні [4, с. 61].

Кожна з наведених класифікацій має право на існування, але нас на даний момент цікавлять саме цінні папери, емітентом яких виступає держава або органи місцевого самоврядування і які випускаються з метою залучення вільних грошових коштів для погашення дефіциту бюджету або на певні цільові та інвестиційні потреби.

В сучасних економічних реаліях цінні папери посідають важливе місце в якості інструментарію боргової політики держави. Світова практика налічує значну кількість різноманітних боргових цінних паперів, які впродовж століть випускались урядами різних держав. Сучасним фінансовим ринкам цінних паперів притаманна тенденція до глобалізації, що в свою чергу сприяє уніфікації окремих видів державних боргових цінних паперів на міжнародному рівні. Однак це не означає, що портфель цінних паперів в кожній країні є ідентичним. Боргова політика, яка провадиться країною визначає склад державних цінних паперів, які емітуються на її території. Під час формування такого портфелю (його обсягу та структури) необхідно враховувати існуючий борговий тягар, який безпосередньо впливає на соціально-економічні процеси, що відбуваються в країні. Підвищення ефективності використання державою цінних паперів як інструмента власної боргової політики сприятиме вирішенню проблем державної заборгованості.

Міжнародна практика засвідчує, що державні цінні папери виступають головним інструментом державних запозичень та дають можливість залучати значні фінансові ресурси. Операції з державними цінними паперами є

інструментом грошово-кредитної політики, яку проводить Центральний банк країни з метою регулювання рівня грошової маси в обігу. Фінансово-кредитні установи можуть використовувати державні цінні папери як високоліквідні активи, які характеризуються високим ступенем ліквідності та безризиковості [7, с. 98-99].

На підставі норм діючого законодавства варто зазначити, що потрібно окремо розглядати боргові державні цінні папери, які випускаються на загальнодержавному рівні, та боргові цінні папери, що випускають місцеві органи влади, оскільки в Україні державний борг не включає місцеві боргові зобов'язання. У ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» надано наступне визначення: «Боргові цінні папери – це цінні папери, що посвідчують відносини позики та передбачають зобов'язання емітента чи особи, яка видала неемісійний цінний папір, сплатити у визначений строк кошти, передати товари або надати послуги відповідно до зобов'язання». Вищезгаданий закон виділяє наступні боргові цінні папери: облігації підприємств; державні облігації України; облігації місцевих позик; казначейські зобов'язання України; ощадні (депозитні) сертифікати; векселі; облігації міжнародних фінансових організацій; облігації Фонду гарантування вкладів фізичних осіб. В нашій статті ми зосередимо увагу на цінних паперах, що випускаються державою та місцевими органами з метою залучення коштів до їх бюджетів.

Державні цінні папери випускаються у вигляді облігацій, казначейських зобов'язань і фінансових казначейських векселів. Державні облігації емітуються державою та використовуються для формування фондів грошових коштів з метою забезпечення виконання державою покладених на неї завдань та функцій.

Термін «облігація» (лат. obligatio) в перекладі означає зобов'язання. Державні облігації є емісійними, борговими цінними паперами. Емісія облігацій, як і інших цінних паперів, включає їх випуск і розміщення. При розміщенні державних облігацій між їх емітентом та набувачем – власником виникають відносини позики, що передбачають виникнення у емітента зобов'язань по поверненню власнику облігації її номінальної

вартості і сплаті доходу у розмірі, зазначеному в умовах емісії, якщо інше не передбачено умовами розміщення облігацій [8, с. 142].

Повторимося, що головною метою емісії державних облігацій є акумуляція фінансових ресурсів для їх подальшого використання на задоволення цілей та потреб держави та її органів. Відносини, які складаються у зв'язку з випуском та обігом державних цінних паперів мають фінансово-правовий характер, враховуючи їх правову природу. Такі висновки відзначені у наукових працях Л.К. Воронової, О.М. Горбунової, О.П. Орлюк, Н.І. Хімичевої та інших відомих вчених, які досліджували зазначену тематику. Підтвердженням такого висновку є й те, що детальніше випуск облігацій державних позик регулюється також і бюджетним законодавством, зокрема щорічним законом про Державний бюджет, в якому визначаються і конкретні обсяги емісії державних облігацій для конкретного бюджетного року.

Вітчизняний законодавець у ст. 7 ЗУ «Про цінні папери та фондовий ринок» визначає облігацію як цінний папір, що посвідчує внесення його першим власником коштів, визначає відносини позики між власником облігації та емітентом, підтверджує зобов'язання емітента повернути власникові облігації її номінальну вартість у передбачений проспектом або рішенням про емісію цінних паперів (для державних облігацій України – умовами їх розміщення) строк та виплатити доход за облігацією, якщо інше не передбачено проспектом або рішенням про емісію цінних паперів (для державних облігацій України – умовами їх розміщення). Облігації в інтересах держави та місцевих органів виступають ефективним позиковим інструментом, яким притаманні певні особливості: принцип поверненості – сума коштів, зазначена в облігації підлягає поверненню її власникові; принцип строковості – повернення суми позики має бути здійснено у чітко визначеній умовами емісії термін (саме строковість виступає одним з критеріїв класифікації облігацій); принцип платності – за користування позикою боржник виплачує кредитору винагороду (може бути як фіксована сума так і відсоток). Державні облігації України

поділяються на облігації внутрішніх державних позик України, облігації зовнішніх державних позик України та цільові облігації внутрішніх державних позик України.

Для усіх різновидів облігацій встановлений однаковий механізм їх випуску та розміщення. Облігації випускаються у вигляді записів на відповідних електронних рахунках у депозитарії НБУ (бездокументарні облігації). Кожний випуск державних облігацій оформляється глобальним сертифікатом, який зберігається у депозитарії НБУ. Усі державні облігації реалізуються фізичним і юридичним особам на добровільних засадах. Момент реєстрації набувача облігації в депозитарії НБУ і вважається моментом її придбання, після чого виникають права, передбачені емісією зазначеного цінного паперу. Права на державні облігації для їх власників засвідчуються виписками з рахунків у цінних паперах, що видаються депозитарієм НБУ.

Характерними особливостями цінних паперів, що емітуються державою є наступні: по-перше – боргові цінні папери, посвідчуючи відносини позики між державою та власником коштів, є частиною бюджетного процесу і не підлягають регулюванню Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку; по-друге – не дають права власнику на управління справами емітента; по-третє – дають право власнику на отримання доходу, передбаченого умовами розміщення.

Облігації місцевих позик є одним з найпопулярніших та інвестиційно привабливих інструментів ринку цінних паперів. Випуск та розміщення муніципальних облігацій є формою запозичень до місцевих бюджетів, що здійснюється за погодженням з центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної бюджетної політики – Міністерством фінансів. Що стосується інших ознак, які притаманні державним цінним паперам, то вони властиві й для місцевих.

Казначейське зобов'язання України – державний цінний папір, що розміщується виключно на добровільних засадах серед фізичних осіб, посвідчує факт заборгованості Державного бюджету України перед власником казначейського зобов'язання

України, дає власнику право на отримання грошового доходу та погашається відповідно до умов розміщення казначейських зобов'язань України. Номінальна вартість казначейських зобов'язань України може бути визначена у національній або іноземній валюті. Таким чином головною відмінністю казначейських зобов'язань від облігацій є розміщення казначейських зобов'язань виключно серед населення.

Широке розповсюдження отримали казначейські векселі, які є формою короткострокових державних позичок. Фінансовий казначейський вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання центрального органу виконавчої влади, що здійснює казначейське обслуговування бюджетних коштів, яким оформлено заборгованість державного бюджету, сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю). Казначейські векселі є важливим інструментом забезпечення державного боргу, вони також виконують важливу роль у регулюванні монетарної сфери.

У сучасних умовах успішне функціонування економіки, а також її зростання не можливе без значного обсягу фінансових ресурсів. Державні цінні папери якраз і виступають одним з найефективніших інструментів залучення додаткових кредитних коштів для досягнення завдань, які поставлені перед державою.

Література:

1. Агарков М. М. Основы банковского права : курс лекций ; Учение о ценных бумагах : науч. исслед. / М. М. Агарков. — 3-е изд., стер. — М. : Волтерс Клувер, 2007. — 165 с.
2. Алексеев М.Ю. Рынок ценных бумаг. – М.: Финансы и статистика, 1992. – 352 с.
3. Белікова О. В. Фінансово–правове регулювання ринку цінних паперів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О. В. Белікова; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2011. – 20 с.
4. Войнарченко М.П. Корпоративні цінні папери: обліково-фінансовий аспект: монографія / М.П. Войнарченко, С.З. Мошенський, Н.А. Пономарьова. – Житомир: ЖДТУ, 2006. – 260 с.
5. Гедзюк О.В. Правове регулювання бюджетних надходжень від операцій з цінними паперами: дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07 / О.В. Гедзюк; Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Київ, 2013. – 212 с.

6. Кологойда О. Поняття та юридична природа цінних паперів. – Вісник Київського національного університету Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 86/2011. – С. 36-39.

7. Ринок боргових цінних паперів в Україні: суперечності та тенденції розвитку. Монографія / Лютий І.О., Грищенко Т.В., Любка О.В., Мошенський С.З., Білик О.П., Рак Р.В., Буй Т. Г., Нічосова Т.В., Прімерова О.К. – К.: Центр учбової літератури, 2008. – 431 с.

8. Царьова Л.К. Зобов'язання, що виникають при емісії грошей і державних цінних паперів та їх правова природа. – Актуальні проблеми держави і права, 2011 – № 62. – С.139-145.

9. Эмирсултанова Э.Э. Регулирование и контроль рынка ценных бумаг (финансово-правовой аспект): автореферат дис. канд. юрид. наук / М. : АУ МВД России, 2008. – 24 с.

10. Юлдашев О.Х. Міжнародне приватне право: теоретичні та прикладні аспекти / О.Х. Юлдашев [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/712/1>

УДК 342.9

Осадчий Анатолій Юрійович

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Закаленко Олена Василівна

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРОЦЕДУР

Стаття присвячена дослідженню основних наукових підходів до класифікації адміністративних процедур. Визначено, що найбільшу теоретичну та практичну цінність має поділ адміністративних процедур за змістом – залежно від того, яку з правових форм діяльності органів публічного адміністрування

вони опосередковують – на правотворчі та правозастосовні процедури. Проаналізовано основні критерії класифікації правозастосовних процедур, виокремлено їх основні різновиди, а також розкрито їх зміст.

Ключові слова: публічне адміністрування, адміністративні процедури, підходи до класифікації адміністративних процедур, адміністративно-процедурна діяльність.

Статья посвящена исследованию основных научных подходов к классификации административных процедур. Определено, что наибольшую теоретическую и практическую ценность имеет разделение административных процедур по содержанию - в зависимости от того, какую из правовых форм деятельности органов публичного администрирования они опосредуют - на правотворческие и правоприменительные процедуры. Проанализированы основные критерии классификации правоприменительных процедур, выделены их основные виды, а также раскрыто их содержание.

Ключевые слова: публичное администрирование, административные процедуры, подходы к классификации административных процедуры, административно-процедурная деятельность.

The article is devoted to the study of basic scientific approaches to the classification of administrative procedures. It has been determined that the greatest theoretical and practical value is the division of administrative procedures into content - depending on which of the legal forms of activity of the public administration authorities they mediate - on law-making and enforcement procedures. The main criteria of classification of law enforcement procedures are analyzed, their main types are outlined, and their content is disclosed.

Key words: public administration, administrative procedures, approaches to the classification of administrative procedures, administrative and procedural activity.

Постановка проблеми та її актуальність. У сучасних умовах розвитку України як демократичної та правової держави важливим вектором правового забезпечення публічного адміністрування є закріплення у чинному законодавстві конкретних адміністративних процедур. Зважаючи на різноманітність та кількість адміністративних процедур першочерговим завданням доктрини адміністративного права виступає їх систематизація та класифікація, що є необхідною передумовою їх належного правового регулювання та забезпечення ефективного впливу на публічне адміністрування.

Проблематиці дослідженні сутності та видів адміністративних процедур, у сучасній адміністративно-правовій науці присвячені численні праці таких вітчизняних і зарубіжних учених, як В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.Н. Бахрах, В.М. Бевзенко, Ю.П. Битяк, Н.В. Галіцина, С.Т. Гончарук, Е.Ф. Демський, І.О. Картузова, В.К. Колпаков, О.П. Коренєв, О.В. Кузьменко, О.С. Лагода, О.І. Миколенко, О.А. Соловійова, В.П. Тимошук, Ю.А. Тихомиров, В.К. Шкарупа та ін. Проте слід зауважити, що у доктрині адміністративного права наразі відсутні сталі підходи до класифікації адміністративних процедур, які здатні слугувати методологічним підґрунтям для подальших наукових досліджень та правового регулювання цього різновиду правових процедур.

Метою даної статті є дослідження критеріїв класифікації адміністративних процедур та розгляд сучасних наукових підходів до визначення їх видів.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан правового регулювання публічного адміністрування дозволяє зробити висновок що реалізація правових форм публічного адміністрування в переважній більшості випадків відбувається саме через процедурні правовідносини. Нормами галузей публічного права, зокрема й адміністративного, регламентовано численні правові процедури у публічному адмініструванні. Ці процедури охоплюють як реалізацію функцій відповідних суб'єктів публічної адміністрації у їх правових формах так і реалізацію внутрішньоорганізаційної діяльності у самій публічній адміністрації.

Сучасна наука адміністративного права не оперує усталеним поняттям щодо позначення таких правових процедур, які здебільшого позначаються як адміністративні процедури. Проте, багатьма правниками категорія «адміністративна процедура» пов'язується не з усіма правовими процедурами у публічному адмініструванні, а лише з тими, які стосуються безпосередньо реалізації компетенції певного органу публічного адміністрування через правозастосовну діяльність [1, с. 7]. Зазначений підхід віднайшов своє втілення й у проекті закону про адміністративну процедуру, що спрямований лише на впорядкування відносин органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, інших суб'єктів, які відповідно до закону уповноважені здійснювати функції публічного адміністрування, з фізичними та юридичними особами щодо прийняття адміністративного акта та його виконання.

Хоча наведений підхід до розуміння адміністративних процедур має важливе прикладне значення для правової регламентації чи не найважливішої групи правових процедур публічного адміністрування, проте жодним чином не заперечує процедурну природу діяльності щодо прийняття публічною адміністрацією нормативно-правових актів (в науковій літературі висловлюється точка зору, що нормативне регулювання є ознакою політичної діяльності і таким чином не притаманно публічному адмініструванню [3, с. 19-20]), реалізації заходів адміністративної відповідальності органами публічного адміністрування, правозастосовної діяльності внутрішньоорганізаційного характеру тощо.

При цьому, не дивлячись на відмінності, обумовленні в першу чергу особливостями правових питань, на вирішення яких спрямована та чи інша процедура, усі правові процедури публічного адміністрування об'єднанні спрямованістю на реалізацію правових форм публічного адміністрування, виступаючи необхідним елементом механізму правового регулювання відповідних суспільних відносин, що і дозволяє у підсумку забезпечити дотримання прав і свобод громадян та юридичних осіб, всебічність, об'єктивність, повноту та

своєчасність розгляду адміністративних справ, обґрунтованість та законність правових актів публічної адміністрації тощо.

Тому, у даній статті під адміністративними процедурами розуміється визначений правовими нормами порядок діяльності органів публічного адміністрування з реалізації правових форм їх діяльності (прийняття нормативних та правозастосовних актів, укладення адміністративних договорів та ін.), у тому числі й внутрішньоорганізаційного характеру. Зважаючи на велику кількість та різноманітність адміністративних процедур, з'ясування обсягу цієї категорії потребує проведення їх класифікації. Щоб класифікація виконала поставлені перед нею завдання, необхідно як підставу для виокремлення різновидів адміністративних процедур обирати найбільш суттєві і важливі у практичному відношенні ознаки (критерії), специфіка яких вимагає відповідного правового регулювання певних груп адміністративних процедур. При цьому, вчені-адміністративісти пропонують різноманітні підходи до класифікації адміністративних процедур.

Вбачається, що найбільшу теоретичну та практичну цінність має поділ адміністративних процедур за змістом – залежно від того, яку з правових форм діяльності органів публічного адміністрування вони опосередковують. Аналіз таких форм дозволяє дійти висновку, що основними з них є прийняття нормативних та індивідуальних правових актів (адміністративна правотворчість та адміністративне правозастосування). Крім зазначених, до правових форм управлінської діяльності зазвичай відносять також укладання адміністративних договорів, здійснення інших дій, що тягнуть правові наслідки. У доктрині адміністративного права зазначені форми відносяться до допоміжних, які передують або є наслідком перш за все правозастосовної діяльності органів публічного управління. Таким чином, наприклад, укладенню адміністративного договору, як правило, передує прийняття за встановленою процедурою індивідуального акта. Зважаючи на наведене за змістом адміністративні процедури розподіляються, насамперед, на адміністративні правотворчі та адміністративні правозастосовні процедури [2, с. 33].

Адміністративні правотворчі процедури мають значні особливості та суттєві відмінності порівняно з іншими видами адміністративних процедур, обумовлені тим, що такі процедури впорядковують підготовку та прийняття органами публічного адміністрування особливого різновиду правових актів, а саме нормативних актів. Процедура адміністративної правотворчості, у свою чергу, можуть бути класифіковані у відповідності за різними критеріями: залежно від суб'єкта правотворчості, за способом прийняття нормативно-правових актів, за їх формами. Так, О.І. Миколенко до адміністративних правотворчих процедур відносить наступні процедури: з прийняття нормативних актів Кабінету Міністрів України; з видання нормативних актів центральними органами виконавчої влади; з видання рішень місцевих державних адміністрацій; провадження з видання нормативних актів органами місцевого самоврядування [8, с. 168].

Адміністративні правозастосовні процедури спрямовані на застосування органами публічного управління правових норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих обставин (юридичних фактів) та виражаються у виданні правових акті індивідуальної дії. Адміністративні правозастосовні процедури представлені в діяльності органів публічного адміністрування великою кількістю процедур, які за своїм змістом є неоднорідними та потребують, в свою чергу, класифікації за додатковими критеріями. У спеціальній літературі висловлюються різні пропозиції щодо класифікації правозастосовних процедур. Зокрема, наголошується на можливості поділу адміністративних правозастосовних процедур залежно від характеру адміністративної справи на адміністративно-організаційні та адміністративно-юрисдикційні процедури. Цей критерій класифікації певною мірою запозичений з німецької доктрини адміністративного права у якій залежно від наявності конфлікту у відносинах між органами публічного адміністрування і приватною особою та виділення окремих видів діяльності адміністративних органів поділяють на безспірні (неповозні) та спірні (повозні) [6, с. 54].

Адміністративно-організаційні процедури врегульовують порядок розгляду адміністративних справ, що виникають в процесі здійснення органами публічного адміністрування виконавчо-розпорядчого впливу т.з. позитивного характеру, тобто пов'язані із регулятивним впливом на певні суспільні відносини. Вирішення таких справ спрямовано на задоволення законних потреб, прав та інтересів фізичних та юридичних осіб. Рішення, які приймаються органом публічного адміністрування у цих справах не пов'язане з застосуванням юридичних санкцій чи здійсненням правоохоронної діяльності. Такі процедури, залежно від їх змісту, у свою чергу поділяються на: процедури з надання адміністративних послуг, контрольно-наглядові; заохочувальні тощо. Адміністративно-юрисдикційні процедури опосередковують юрисдикційну діяльність органів публічного адміністрування. Загалом така діяльність органів публічного адміністрування полягає в вирішенні правових спорів, через здійснення оцінки поведінки осіб з точки зору їх правомірності чи неправомірності, прийняття правозастосовного акту та застосування заходів правового примусу, тобто чинить правоохоронний вплив на суспільні відносини. Серед наведеної групи виділяють наступні процедури: процедури провадження у справах про адміністративні проступки, дисциплінарні адміністративні процедури, процедури щодо застосування заходів адміністративного попередження та припинення; процедури адміністративного оскарження тощо [4, с. 193].

Здійснюючи далі класифікацію адміністративних правозастосовних процедур слід зазначити про можливість їх поділу залежно від суб'єкта, за ініціативою якого починається провадження в адміністративній справі на заявні та втручальні. Такої класифікації адміністративних процедур дотримується В.М. Бевзенко, також вчений доповнює її ще одним видом, процедури заявно-втручального характеру, тобто такі процедури розпочинаються за заявами осіб, внаслідок яких суб'єкт правоохоронного органу – суб'єкт владних повноважень – здійснює свої адміністративні повноваження [5, с. 61].

Для початку заявної процедури необхідно волевиявлення особи, яка зацікавлена в результатах розгляду адміністративної

справи. Підставами для відкриття адміністративного провадження в таких процедурах є: 1) звернення (у формі заяви) щодо реалізації прав, свобод та інтересів особи, яка зацікавлена в результатах розгляду адміністративної справи; 2) звернення (у формі скарги) з оскарженням рішень, дій чи бездіяльності органу публічної адміністрації, його посадової чи службової особи. Втручальну процедуру орган публічної адміністрації за наявності правових та фактичних підстав розпочинає самостійно. Підставами для відкриття адміністративного провадження у втручальних процедурах є: 1) прийняття органами публічної адміністрації, їх посадовими або службовими особами на виконання своїх завдань і функцій відповідно до закону рішень, реалізація яких потребує здійснення заходів, що стосуються прав і законних інтересів окремих осіб; 2) порушення прав і законних інтересів фізичних та/або юридичних осіб, або інше порушення законності чи публічних інтересів, виявлене органами публічної адміністрації, їх посадовими або службовими особами. Адміністративне провадження у втручальній процедурі може бути розпочато також в інших випадках, що прямо передбачені законом [2, с. 35]. Важливе практичне значення поділ адміністративних процедур на заявні та втручальні має перш за все задля напрацювання загальних процедур відносин органу публічної адміністрації та приватної особи.

Залежно від спрямованості та меж здійснення адміністративні процедури поділяють на внутрішні (внутрішньоорганізаційні) та зовнішні (зовнішньоорганізаційні) [3, с. 34]. Адже адміністративні процедури реалізуються як у внутрішній діяльності системи органів публічного адміністрування, так і у їх відносинах з іншими суб'єктами. Внутрішні адміністративні процедури забезпечують реалізацію правових форм діяльності органів публічної адміністрації стосовно підпорядкованих їм по службі чи роботі осіб та організацій. Такі процедури здійснюються усередині самих органів публічного управління чи їх системи і спрямовані на забезпечення функціонування органу чи системи органів публічного адміністрації. Зовнішні адміністративні процедури

забезпечують реалізацію адміністративної правотворчості та адміністративного правозастосування відносно не підпорядкованих органам публічного адміністрування приватних осіб.

Крім розглянутих класифікацій, в літературі описані й інші, які не отримали конкретної назви, проте мають певну теоретичну та практичну цінність. Так, залежно від спрямованості на досягнення кінцевої мети адміністративні процедури можна поділяти на макропроцедури і мікропроцедури, що співвідносяться між собою як ціле і його частини [2, с. 33]. Залежно від кількості процедурних дій, що складають адміністративну процедуру, можна виділяти складні та прості адміністративні процедури [3, с. 26]. П.І. Кононов пропонує класифікацію адміністративних процедур за рівнем їх урегульованості на звичайні та спрощені, або їх ще називають формальні та неформальні. Звичайна (формальна) процедура є типовим варіантом адміністративної процедури, що в чітко визначеній законом формі має всі необхідні структурні елементи (стадії, етапи, дії), дотримання яких є необхідною умовою законності прийнятого рішення органом публічного адміністрування. Спрощена (неформальна) процедура дозволяє прийняти рішення в адміністративній справі в порядку, який не виходить за межі законності, але при цьому характеризується мінімальною кількістю елементів адміністративної процедури [7, с. 98].

Висновки. Підсумовуючи усе вищенаведене слід констатувати відсутність у вітчизняній доктрині адміністративного права сталих підходів до класифікації адміністративних процедур. При цьому, можна зазначити, що наведені у статті підходи до класифікації адміністративних процедур мають на думку авторів як певне науково-теоретичне, так і практичне значення, дозволяють більше детально характеризувати специфіку окремих груп адміністративних процедур. Хоча їх не можна визнати до кінця безперечними, зокрема й тому, що будь-яка класифікація відносна. Із розвитком суспільних відносин, правової доктрини вона уточнюється, доповнюється, замінюється новою, що є більш адекватною

дійсності, більш точно розкриває зв'язки між правовими явищами, що класифікуються.

Література:

1. Адміністративна процедура: навч. посіб. / [І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловійова, А.М. Школик]; за заг. ред. І.В. Бойко. – Харків: Право, 2019. – 206 с.
2. Адміністративно-процедурне право: навч.-метод. посіб. / І.О. Картузова, А.Ю. Осадчий; Одес. нац. юрид. акад. – О.: Юрид. Л-ра, 2008. – 288 с.
3. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В.П. Тимошук. – К. : Факт, 2003. – 496 с.
4. Бандурка О.М. Административный процесс / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера, 2001. – 288 с.
5. Бевзенко В.М. Процедури реалізації повноважень учасників земельних відносин / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. Земельне адміністративне право. – 2014. – №9. – С. 53-72.
6. Зеленцов А.Б. Контроль за деятельностью исполнительной власти в зарубежных странах : учеб пособие, М. : изд-во РУДН 2002, 190 с.
7. Кононов П.И. Административное право. Общая часть. Курс лекций. – Киров, 2002. 416 с.
8. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права. Монографія. – Харків. Бурун Книга, 2010. – 336 с.

УДК 342.922

Сандул Яна Миколаївна
канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного та фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

АДМІНІСТРАТИВНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ВИКОНАВЧИХ ОРГАНІВ МІСЦЕВИХ РАД: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

Стаття присвячена аналізу та співвідношенню категорій «компетенція» та «адміністративна правосуб'єктність» виконавчих органів місцевих рад та. Визначено, що компетенція включає предмет відання, повноваження, території їх здійснення. Зазначено, що компетенція та правосуб'єктність є відмінними поняттями, як за правовою природою, так і за змістом, проте мають нерозривний взаємозв'язок. Так, наявність компетенції у сфері публічного адміністрування, як і наявність необхідного обсягу адміністративної правосуб'єктності є критеріями виокремлення суб'єкта адміністративного права. Якщо адміністративна правосуб'єктність є атрибутом суб'єкта права, його суб'єктивною характеристикою та визначає загальні межі здатності суб'єкта бути носієм та реалізовувати надані права, обов'язки, повноваження, то компетенція представляється як об'єктивний вимір здійснення суб'єктом адміністративного права владних повноважень, однак який не обмежує суб'єкта у здійсненні інших прав та обов'язків у сфері адміністративного права.

Ключові слова: компетенція, адміністративна правосуб'єктність, виконавчі органи місцевих рад, суб'єкт адміністративного права

The article is devoted to the analysis of the correlation of the categories “competence” and “administrative legal capacity” of the local councils and etc. It is defined that competence includes the subject, authorities and the jurisdiction. It is noted that the “competence” and “legal capacity” are different notions by both the

legal nature and the content, however they are inextricably connected. Thus, the existence of the competence in the sphere of public administration, as well as the administrative legal capacity, is the criteria for the allocation of the subjects of the administrative law. When the legal capacity is an attribute of the subject of law, as well as of its subjective characteristics, that determines the general scope of the subject's possibility to be the bearer of the rights and realize these rights, duties, authorities (powers), then the competence is likely to be an objective measurement of the realization of powers by the subject of the administrative law, nevertheless that doesn't limit such a subject in realization of other rights and duties in the sphere of administrative law.

Key words: competence, legal capacity, executive bodies of the local councils, the subject of the administrative law.

Адміністративна правосуб'єктність та компетенція органів публічної влади є актуальною науковою проблемою при дослідженні виконавчих органів місцевих рад як суб'єктів адміністративного права. До дослідження даної проблематики почали звертатись ще за радянського періоду, однак, здебільшого стосовно державних господарських організацій [1]. Науково-практичний інтерес викликає дане запитання й у сьогодні, однак, знову ж таки передусім у приватно-правових дослідженнях. Уявляється, що це пов'язано із тим, що поняттям «правосуб'єктність» вводить Цивільний кодекс України, в той час, як в сфері публічного права цей термін застосовується обмежено, адміністративне, конституційне право, визначаючи правовий статус суб'єктів публічного права, оперують поняттями, «компетенція», «повноваження», «юрисдикція» тощо.

До визначення понять компетенція та адміністративна правосуб'єктність неодноразово звертались такі вчені як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, Г.В. Атаманчук, В.І. Борденюк, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, Л.Р. Біла-Тіунова, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, Б.М. Лазарєв, А.А. Карлов, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, М.В. Костів, А.В. Пасічник, А.О. Ткаченко та ін.

Незважаючи на те, що категорія «компетенція» є однією із основних в адміністративному праві, єдиного розуміння даного поняття наразі не вироблено. У Конституції термін «компетенція» вживається у ст. 117 для визначення правового статусу Кабінету Міністрів України, у ст. 140 – органів місцевого самоврядування, ст. 107 – Ради національної безпеки і оборони України. Стосовно ж інших органів державної влади, то використовуються терміни «повноваження», «право», «відання» тощо. Однак, визначення поняття «компетенція», як і інших вказаних понять Конституція України не надає, обумовлюючи необхідність наукових пошуків у цій сфері.

В.Б. Авер'янов визначав компетенцію органу як сукупність його прав і обов'язків (повноважень) та підвідомчості (питання відання, тобто питання, які вирішує орган, коло діяльності) [2, с. 90]. У ході аналізу поняття «компетенція» можна виділити декілька основних наукових підходів до розуміння його суті. Основною їхньою відмінністю є наявність або відсутність у структурі цього поняття такого елемента, як «предмети ведення». Щодо самого визначення «предмети відання» в науковій літературі немає кардинальних розбіжностей у думках, суть різних трактувань зводиться до того, що це сфери суспільного життя («круг суспільних відносин», «сфери керівництва», «області життєдіяльності населення»), в яких конкретний орган здійснює свої повноваження.

Суперечки ведуться щодо того, чи входять «предмети ведення» в поняття компетенції органу місцевої влади [3, с. 46-47]. Так, у спеціалізованій науковій літературі зазначається, що позиція фахівців з теорії держави і права зводиться до того, що компетенцію становлять права та обов'язки (повноваження). Натомість, фахівці з адміністративного права часто відносять до складових компетенції повноваження, предмети відання, функції, завдання органу, відповідальність. При цьому досить поширеною в сучасних наукових розробках є позиція щодо визначення компетенції як сукупності предметів відання і повноважень. А.О. Ткаченко, аналізуючи поняття компетенції державного органу, робить висновок, що компетенція

характеризується сукупністю закріплених юридично прав і обов'язків (повноважень) органів влади (органів державної влади та органів місцевого самоврядування), їхніх посадових осіб з приводу вимоги певної поведінки від фізичних і юридичних осіб та предметів відання, закріплених Конституцією України, законами України та підзаконними нормативними актами (компетенційними законодавчими актами) [4].

Варто уточнити запропоноване визначення, зауваживши, що компетенція включає предмет відання, повноваження, території їх здійснення. Таке визначення не є авторським, відповідні пропозиції вже були висловлені як у вітчизняній, так і російській літературі [5]. Як стверджує В.І. Борденюк, компетенція визначає предмети (сфери) відання, повноваження (права та обов'язки), територіальні масштаби діяльності органів держави й органів місцевого самоврядування [6, с. 121-122]. Схожу точку зору має А.А. Карлов, який відходить від традиційних підходів, включаючи в структуру компетенції три елементи – предмети ведення, сукупність прав і обов'язків та територіальну сферу діяльності органу. Приблизно такої ж точки зору дотримується С.А. Авак'ян, вважаючи, що в поняття компетенції повинні бути включені просторові і часові межі діяльності органу [7, с. 48].

Визначивши, як розуміється «компетенція» в межах даного дослідження, слід констатувати, що дослідження співвідношення даної категорії та поняття «адміністративна правосуб'єктність» є актуальним, оскільки дане питання розглядається в численних наукових статтях та на дисертаційному рівні. Так, М.В. Костів, зазначає, що «адміністративна правосуб'єктність державних органів і об'єднань громадян виражається у компетенції їх органів, тобто в сукупності прав та обов'язків, що надаються їм для виконання відповідних функцій. Розрізняють загальну і спеціальну правосуб'єктність органів державного управління. Загальна правосуб'єктність виражається у наданій органам можливості здійснювати управлінську діяльність в межах їх компетенції» [8, с. 14].

У дослідженнях радянських часів зазначається, що адміністративне значення правосуб'єктності, замість правового статусу живляють термін компетенція [9, с. 100]. Виразом спеціальної правосуб'єктності називає компетенцію також відомий вітчизняний вчений О.Ф. Скакун [10, с. 400]. У навчальній літературі також зазначається, що «...адміністративна правоздатність органів виконавчої влади держави визначається їх компетенцією, якою наділяється кожен із них при утворенні. Компетенція органу фіксує коло здійснюваних ним управлінських функцій і обсяг необхідних для їх реалізації повноважень (обов'язків і прав)» [11, с. 302].

В.К. Мамутов розглядав поняття компетенції і правосуб'єктності органів як пересічні: між сукупністю прав і обов'язків, що охоплюються поняттям компетенції, і правосуб'єктністю відсутні межі, оскільки окремі права можуть переходити зі сфери правосуб'єктності в сферу компетенції. Якщо компетенція показує, якими права і обов'язками державний орган вже володіє внаслідок того, що відноситься до певної категорії державних органів («первинні права»), то правосуб'єктність показує, якими правами і обов'язками він може володіти крім того («права, набуті в результаті реалізації правосуб'єктності, - «вторинні права»). Обсяг правосуб'єктності залежить від змісту компетенції державного органу. В той же час правосуб'єктність надає можливість набувати державним органам права і обов'язки, які не передбачені в компетенції [12, с. 58].

Розглядаючи поняття компетенції та адміністративної правосуб'єктності, необхідно звернутись до критеріїв віднесення суб'єктів права до суб'єктів саме адміністративного права:

- 1) суб'єктом адміністративного права є носій прав і обов'язків у сфері саме державного управління;
- 2) відповідні права та обов'язки, компетенція мають бути передбачені нормами саме адміністративного права;
- 3) відповідні права суб'єкт має бути здатен реалізовувати, обов'язки виконувати, та виступати самостійним

суб'єктом відповідальності (мати необхідний обсяг правосуб'єктності)».

Таким чином, як наявність компетенції, тобто передбачених законодавством повноважень у сфері публічного адміністрування, так і наявність необхідного обсягу адміністративної правосуб'єктності є критеріями виокремлення суб'єкта адміністративного права.

Отже, компетенція та правосуб'єктність є відмінними поняттями, як за правовою природою, так і за змістом. Однак, дані поняття мають цікаві зв'язки та нерозривний взаємозв'язок. З одного боку, правосуб'єктність нібито має первинний характер та визначає здатність особи відповідну компетенцію реалізовувати. З іншого боку, саме наділення особи компетенцією (повноваженнями у сфері публічного адміністрування) дозволяє підстави виокремлювати суб'єкта адміністративного права, тобто, виокремлювати таку галузеву правосуб'єктність як адміністративна правосуб'єктність.

У зв'язку із зазначеним уявляється висновок щодо кваліфікації компетенції органу як «вираження» спеціальної (адміністративної) правосуб'єктності. Водночас, очевидним є взаємозв'язок між компетенцією та адміністративною правосуб'єктністю, тому є сенс розглянути дане питання більш детально.

Загальновідомо, що адміністративна правосуб'єктність складається із адміністративної правоздатності, адміністративної дієздатності та деліктоздатності. Адміністративну правоздатність як здатність мати права та обов'язки, компетенцію у сфері адміністративного права мають всі органи публічної влади з моменту їх створення. Крім того, орган, маючи адміністративну правоздатність, спроможний мати права та обов'язки, повноваження, що не опосередковується наявною у нього у відповідний момент часу компетенцією. Дане твердження є правильним, та підтверджується емпірично. Навіть поверхневий аналіз Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», будь-якого іншого закону, в якому встановлюються компетенція суб'єкта органу влади свідчить, що обсяг компетенції органів публічної влади змінюється – одні

повноваження скасовуються, інші додаються. Очевидно, що надання органу державної влади або виконавчим органам місцевих рад як суб'єкту публічного адміністрування нового повноваження є неможливим без наявності у цього органу достатнього обсягу адміністративної правоздатності – здатності мати відповідне повноваження.

Тут слід зазначити, що, адміністративна правоздатність не є абсолютною, та обмежується цілями та функціями відповідного органу. Таким чином, виконавчі органи місцевих рад можуть наділяти таким обсягом компетенції, що відповідає обсягу наявної у виконавчому органу місцевої ради правоздатності. Як правило, наданий органам влади, у тому числі, виконавчим органам місцевих рад, обсяг компетенції, є значно меншим, та «не заповнює» весь обсяг адміністративної правоздатності виконавчих органів.

Дієздатність, тобто здатність реалізовувати права, виконувати обов'язки, здійснювати компетенцію «актом своєї волі» як наочно видно, неодмінно пов'язано із компетенцією. Так, компетенція виконавчих органів – це реально здійснюваний ними обсяг адміністративної дієздатності. Але ці межі не є граничними, оскільки органи можуть набувати певних прав та обов'язків і навіть повноважень, оскільки, як вже зазначалось обсяг правоздатності дозволяє мати права та обов'язки у сфері адміністративного права, що не входять безпосередньо до компетенції. Г.В. Атаманчук справедливо вважає, що далеко не всі юридично значимі дії органів управління (допустимі законодавством) пов'язані з реалізацією компетенції і дуже часто є здійсненням прав, наприклад, юридичної особи [13]. Тобто, наявність адміністративної правосуб'єктності (право-, діє- та деліктоздатності) дозволяє, зокрема, виконавчим органам місцевих рад вчиняти юридичні значимі дії публічного адміністрування, що не охоплюються поняттям «компетенція». Як приклад, можна запропонувати укладення адміністративних договорів із органами, із якими відповідні органи не перебувають у відносинах підпорядкованості. Або ж укладення адміністративних договорів щодо делегування виконавчим органам місцевих рад повноважень – внаслідок укладення таких

договорів виконавчі органи отримують додаткову компетенцію або ж делегуються існуючу.

Підсумовуючи вищевикладене слід визначити, що якщо адміністративна правосуб'єктність є атрибутом суб'єкта права, його суб'єктивною характеристикою та визначає загальні межі здатності суб'єкта бути носієм та реалізовувати надані права, обов'язки, повноваження, то компетенція представляється як об'єктивний вимір здійснення суб'єктом адміністративного права владних повноважень, однак який не обмежує суб'єкта у здійсненні інших прав та обов'язків у сфері адміністративного права.

Література:

1. Яковлев В.Ф. Отраслевой метод регулирования и гражданская правосубъектность // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвуз. сб. научн. трудов – Вып. 62 / отв. ред. О.А. Красавчиков. – Свердловск : Свердловский юрид. ин-т, 1978. – С. 27– 44.
2. Аверьянов В. Б.. Функции и организационная структура органа государственного управления / В.Б. Авер'янов. – К. Наук. думка, 1979. – 150 с.
3. Крусян А.Р. Взаимодействие местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в Украине : учеб. пособ. / А.Р. Крусян. – О. : Юрид. літ-ра, 2001. – 162 с.
4. Ткаченко А.О. Поняття компетенції державного органу / Анна Олегівна Ткаченко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kul.kiev.ua/images/chasop/2009_4/192.pdf
5. Кокоть А.Н., Саломаткін А.С. Муніципальне право Росії : підручник А.Н. Кокоть, А.С. Самоматкін. – М., МАУП, 2005. – 452 с. [Електронний варіант] – Режим доступу: <http://yport.inf.ua/munitsipalnoe-pravo-rossii.html>
6. Борденюк В.І. Деякі проблеми законодавчого визначення повноважень місцевого самоврядування в Україні / В.І. Борденюк // Ідеологія державотворення в Україні: історія та сучасність : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 22–23 листопада 1996 р.). – К., 1997. – № 1. – С. 118–129.
7. Державне управління : навч. посіб. / за ред. А.Ф. Мельник; А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна. – К. : Знання. – Прес, 2003. – 344 с.

8. Костів М.В. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб та особливості її реалізації в адміністративно-деліктних відносинах : автореф. десерт. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / М.В. Костів ; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2005. – 21 с.

9. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Б.М. Лазарев. – М. : Юрид. лит., 1972. – 280 с.

10. Скаун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.

11. Адміністративне право : навч. посіб. / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-ге вид. – К. : Правова єдність [Всеукраїнська асоціація видавців], 2011. – 696 с.

12. Мамутов В.К. О соотношении понятий компетенции и правоспособности государственных хозяйственных органов / В.К. Мамутов // Правоведение. – 1965. – № 4. – С. 56–63.

13. Ромашко Олена Олександрівна. Державні органи зі статусом юридичної особи як особливі суб'єкти конституційно-правових відносин : дисер. на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Архангельськ, 2006 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://pravolib.pp.ua/pravospособnost-deesposobnost-gosudarstvennogo-8150.html>

УДК 336.14.01

Сідор Михайло Іванович

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Боднарук Юрій Володимирович

канд. юрид. наук, доцент кафедри
адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗМІСТ ТА СТРУКТУРА БЮДЖЕТНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу змісту та структури бюджетного процесу та окремих його стадій. В ній визначенні

фактори, що безпосередньо впливають на зміст бюджетного процесу в цілому та окремих його стадій. Визначені загальні ознаки бюджетного процесу як різновиду юридичного процесу та спеціальні ознаки бюджетного процесу, що дають можливість відокремити бюджетний процес від інших видів юридичного процесу та визначити його сутність.

Ключові слова: бюджетний процес, стадії бюджетного процесу, межі бюджетного процесу, учасники бюджетного процесу, бюджетні повноваження.

The article is devoted to the analysis of the content and structure of the budget process and its individual stages. Identify the factors that directly affect the content of the budget process as a whole and its individual stages. The general features of the budget process as a form of legal process and special features of the budget process, making it possible to separate the budget process from other legal process and to define its essence.

Key words: the budget process, the stage of the budget process, the limits of the budget process, the participants of the budgetary process, budgetary authority.

Постановка проблеми. Бюджетні ресурси є завжди обмеженими і не можуть покрити всіх потреб, тому відбувається конфлікт інтересів, під час якого різноманітні політичні сили конкурують між собою, намагаючись забезпечити фінансовими ресурсами саме свої інтереси. Без чіткого правового регулювання питань щодо складання, затвердження та виконання бюджету не можна забезпечити законність та захист публічних інтересів, виконати певні соціальні програми. Завдяки бюджетно-процесуальним нормам і відбувається усунення зазначених конфліктів. Таким чином, конфліктність бюджетних відносин викликає необхідність більш чіткого процесуального врегулювання, є передумовою постійного розвитку та вдосконалення бюджетно-процесуального законодавства.

На кожній із стадій бюджетного процесу приймають участь в межах своїх повноважень певні учасники бюджетного процесу. Саме завдяки повній, чіткій та вчасній реалізації

бюджетних повноважень кожного із учасників бюджетного процесу здійснюється бюджетний процес. Без належного визначення змісту та особливостей стадій бюджетного процесу, не можливо визначити які суб'єкти повинні здійснювати відповідні дії в межах бюджетного процесу, а які повинні утримуватись від таких дій. Також це обумовлює проблеми притягнення до відповідальності за не здійснення або неналежне здійснення дій, які направлені на реалізацію бюджетного процесу, тому що суб'єктами, які можуть бути притягнені до відповідальності за такі дії, є лише учасники бюджетного процесу.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідження щодо змісту та структури бюджетного процесу здійснювались у підручниках з фінансового та бюджетного права, науково-практичних коментарях Бюджетного кодексу України, наукових публікаціях. Але слід зазначити, що дослідження не мали комплексного характеру, а здійснювались в певному аспекті. Певні аспекти цього питання висвітлювали у своїх працях Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, Л.Н. Древаль, М.О. Клішина, М.П. Кучерявенко, О.П. Орлюк, А.Г. Пауль, М.І. Піскотін, Л.А. Савченко, В.Д. Чернадчук, Н.Я. Якимчук, І.Є. Януль.

Мета статті – дослідження питання щодо визначення змісту та структури бюджетного процесу в цілому та окремих його стадій, їх меж, що в свою чергу дає можливість визначення суб'єктного складу учасників на кожній стадії бюджетного процесу. Виявлення прогалин бюджетного законодавства з цього питання та подальших напрямів його вдосконалення.

Викладення основного матеріалу. Бюджетний процес є засобом реалізації бюджетної політики, ефективність якої визначається ступенем правової регламентації бюджетного процесу. Необхідність якісного процесуального врегулювання бюджетних відносин обумовлена тим, що бюджетні відносини обмежені у часовому просторі, тобто бюджет повинен складатися та виконуватися відповідно до встановлених строків, і ускладнюються наявністю якісно різноманітного кола суб'єктів цих відносин [1, с. 37].

Бюджетний процес є одним з видів юридичного процесу. В енциклопедичній літературі найчастіше зустрічається таке визначення: «юридичний процес (лат. *processus* – просування вперед) – визначена законом процедура застосування матеріальних правових норм (виборчого процес, бюджетного процес, законодавчий процес). У вузькому значенні – встановлена законом процедура провадження у кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших справах» [2, с. 187]. Фахівці з теорії держави та права розглядають юридичний процес декілька під іншим кутом зору, визначаючи його як врегульований процесуальними нормами порядок діяльності компетентних державних органів, який являє собою систему процесуальних дій по підготовці, прийняттю юридичних рішень загального чи індивідуального характеру. На думку О.Ф. Скакун специфіка юридичного процесу проявляється в тому, що він: 1) має юридичну природу; 2) регламентується нормами національного законодавства; 3) являє собою владну діяльність компетентних органів та посадових осіб; 4) складається з певних стадій; 5) фіксується в документально оформлених правових актах [3, с. 802].

Юридичний процес завжди проходить в межах процесуальної форми, тобто полягає, при наявності відповідних передумов, в послідовності певних дій. Найчастіше структуру юридичного процесу в загальному вигляді визначають, як сукупність проваджень та процедур. Так, юридичний процес містить в собі судові та не судові процеси, які складаються з сукупності послідовних одно порядкових процедур [4, с. 91].

Вбачається, що юридичний процес необхідно розглядати в широкому сенсі. Таке розуміння юридичного процесу дозволяє стверджувати, що одним із видів юридичного процесу є бюджетний процес, якому також притаманні такі ознаки юридичного процесу, як стадійність, послідовність стадій, обов'язкова наявність державно-владного суб'єкта, правова природа процесу, чітка правова регламентація. Крім зазначених загальних ознак, можна виокремити й спеціальні, притаманні лише бюджетному процесу, ознаки: 1) чітко визначена мета кожної із стадій, 2) визначене коло суб'єктів на кожній стадії,

3) межі бюджетного процесу та його стадій, 4) циклічність стадій, які щороку повторюються, 5) логічність побудови.

Бюджетний кодекс України визначає бюджетний процес як регламентований бюджетним законодавством процес складання, розгляду, затвердження, виконання бюджетів, звітування про їх виконання, а також контролю за дотриманням бюджетного законодавства [5]. Повний часовий цикл бюджетного процесу складає більше двох років. Цей часовий цикл можна розділити на три періоди: перший – до початку бюджетного року, другий – сам бюджетний рік, третій – період після закінчення бюджетного року.

Бюджетний процес в Україні щорічно поновлюється, проходячи одні і ті ж самі стадії. Скільки існує бюджет, стільки існують і ці стадії бюджетного процесу [6, с. 63]. Ці стадії бюджетного процесу взаємопов'язані за своїм змістом та діями, а також взаємообумовлені, так як наступна стадія не може початись без логічного завершення попередньої. Їх послідовність встановлена не лише нормативно, а й визначена логічно природою самого процесу. На кожній стадії бюджетного процесу вирішуються питання, які в інший час не можуть бути вирішені. Стадії бюджетного процесу йдуть послідовно і цей порядок змінити не можливо. Лише суворий порядок проходження всіх стадій бюджетного процесу, що повторюється з року в рік та врегульований нормами права, дозволяє щороку складати бюджет, як економічно обґрунтований план держави, в якому відображені його доходи та витрати, що змінюються кожен рік [7, с. 28].

Діючою редакцією Бюджетного кодексу України передбачається п'ять стадій бюджетного процесу. Вбачається, що цей перелік та назви стадій не повністю відповідають сукупності тих дій, які здійснюються на певних етапах бюджетного процесу.

Слід зазначити, що на кожній стадії перед учасниками бюджетного процесу стоять певні, конкретні завдання, тому кожна стадія являє собою завершений етап бюджетного процесу, який увінчується певним юридичним фактом – складанням економіко-правового документу чи прийняття рішення, що має

певні економіко-правові наслідки. Так, Н.Я. Якимчук зазначає, що «під стадіями бюджетного процесу прийнято розуміти сукупність правовідносин, що виникають у певні проміжки часу в період бюджетного циклу в ході діяльності учасників бюджетного процесу. Однак, стадії бюджетного процесу є не лише сукупністю правовідносин, а й включають в себе певні юридичні факти, які в свою чергу зумовлюють завершення попередньої стадії і початок наступної» [8, с. 134]. Із цим твердженням слід погодитися, оскільки саме юридичні факти дають змогу визначити момент завершення однієї стадії і початок наступної, тобто визначити межі стадій бюджетного процесу. Разом із тим, слід зазначити, що Бюджетним кодексом України не встановлено часові межі, не зазначено і конкретні юридичні факти, з настанням яких Бюджетний кодекс України пов'язує початок і закінчення відповідних стадій бюджетного процесу.

З аналізу бюджетного законодавства видно, що існує проблема визначення меж бюджетного процесу як у цілому, так і щодо окремих його стадій. Слід зазначити, що визначення меж певної діяльності має суттєвий вплив на зміст цієї діяльності, так як це дає можливість окреслити обсяг дій, що повинні бути здійснені та коло осіб, що мають приймати участь у цій діяльності. Вбачається, що під межами бюджетного процесу необхідно розуміти часові терміни та/або юридичні факти, з якими бюджетне законодавство пов'язує початок чи закінчення бюджетного процесу в цілому, чи окремої стадії бюджетного процесу.

Якщо з рештою стадій більш-менш зрозуміло, то стадії, які названі законодавцем «складання та розгляд Бюджетної декларації і прийняття рішення щодо неї» та «складання проекту бюджету», заслуговує більше уваги. Мета цих стадій одна – підготовка обґрунтованого проекту бюджету для внесення його на розгляд та затвердження Верховною Радою України.

Зі змісту бюджетного законодавства незрозуміла доцільність виокремлення в структурі бюджетного процесу окремо стадії складання та розгляд Бюджетної декларації і прийняття рішення щодо неї. Як зазначено в Бюджетному

кодексі України, проект державного бюджету складається Міністерством фінансів України. Але при цьому слід враховувати, що для його складання Міністерство фінансів України має отримати відповідні документи, прогнозні розрахунки на плановий період, статистичні та аналітичні дані, де висвітлюється динаміка окремих економічних показників по доходах та видатках, а також зведені бюджетні запити з економічними обґрунтуваннями показників щодо обсягів необхідного бюджетного фінансування, тобто фактичному складанню тексту проекту бюджету передусє значна за обсягом аналітична робота.

Вбачається за необхідне визначити першу стадію бюджетного процесу як бюджетне планування, яка буде охоплювати складання та прийняття Бюджетної декларації та складання проекту бюджету. Під бюджетним плануванням необхідно розуміти урегульовану правовими нормами діяльність уповноважених органів по збору інформації, аналізу економічних показників, прогнозуванню, складанню розрахунків щодо визначення обсягу доходів та видатків бюджету з їх економічним обґрунтуванням. Методологія бюджетного планування дає змогу ув'язати бюджетні показники від мікрорівня до макрорівня та врегулювати міжбюджетні відносини для досягнення оптимального результату щодо ефективності використання бюджетних ресурсів. Завершальним етапом стадії бюджетного планування є складання проекту бюджету. Отже, бюджетне планування складається з певних етапів, які мають певну послідовність з тим, щоб кожен попередній етап створював умови для реалізації наступного. Найважливіше значення на стадії бюджетного планування має методика бюджетного планування [9, с. 25]. Бюджетне планування має велике значення, так як від того, наскільки об'єктивні та реальні показники закладені в бюджет, залежить його ефективне виконання.

Вбачається за доцільне чіткіше визначити в Бюджетному кодексі України момент початку стадії бюджетного планування та її етапи для встановлення кола учасників бюджетного процесу на цій стадії. В свою чергу, початком бюджетного процесу та

початком стадії бюджетного планування необхідно вважати затвердження плану заходів Міністерства фінансів України щодо забезпечення складання проекту Державного бюджету України на плановий рік, що здійснюється у лютому року, що передує плановому, та з чого починається безпосередня робота щодо розроблення проекту Бюджетної декларації на плановий період. Закінчується перша стадія прийняттям Кабінетом Міністрів України постанови про схвалення проекту закону про Державний бюджет України. Метою першої стадії є створення завершеного економічно обґрунтованого проекту Державного бюджету України на відповідний бюджетний період для подальшого його внесення на розгляд та затвердження до парламенту.

Слід зазначити, що, відповідно до попередньої редакції Бюджетного кодексу України, фактичному складанню проекту державного бюджету передувала робота щодо розробки та затвердження Основних напрямів бюджетної політики на плановий бюджетний період (Бюджетна резолюція). Бюджетна резолюція розроблялась Міністерством фінансів України та затверджувалась Верховною Радою України до 1 травня. Поточною редакцією Бюджетного кодексу України передбачено, що складання проекту державного бюджету здійснюється на підставі Бюджетної декларації, яка затверджується Кабінетом Міністрів України не пізніше 1 червня. Кабінет Міністрів України подає до Верховної Ради України Бюджетну декларацію на розгляд у триденний строк після її схвалення. Таким чином, поточна редакція Бюджетного кодексу України замінила Бюджетну резолюцію на Бюджетну декларацію, також змінились строки затвердження, з 1 травня на 1 червня. При цьому, Бюджетну декларацію затверджує Кабінет Міністрів України та подає фактично для ознайомлення до Верховної Ради України, а Бюджетну резолюцію затверджувала Верховна Рада України. З наведеного випливає, що Верховна Рада України фактично не приймає участі у складанні проекту державного бюджету та не може безпосередньо впливати на бюджетне планування, що, в свою чергу, ускладнює процес реалізації стадії розгляду проекту та прийняття закону про Державний бюджет України.

Стадія виконання бюджету також заслуговує окремої уваги. Вона починається з 1 січня та закінчується 31 грудня (термін закінчення стадії може бути іншим у разі настання обставин, з якими законодавство передбачає продовження бюджетного періоду). Метою стадії виконання бюджету є дотримання та виконання показників щодо доходів та витрат, яких було заплановано. Тобто, забезпечити своєчасне та повне надходження передбачених бюджетом доходів, а також безперервне фінансування запланованих витрат, законне, цільове й ефективне витрачання бюджетних коштів. До основних учасників бюджетного процесу на стадії виконання Державного бюджету належать: Кабінет Міністрів України, Міністерство фінансів України, Державна казначейська служба України, Національний банк України, фіскальні органи та розпорядники бюджетних коштів.

Відповідно до діючого бюджетного законодавства на стадії виконання бюджету, у разі необхідності, до Державного бюджету України можуть вноситися зміни. Внесення змін та доповнень до закону про Державний бюджет України необхідно розглядати як окреме провадження бюджетного процесу, яке не входить до жодної стадії бюджетного процесу, тобто позастадійне провадження, яке виходить за межі певної стадії бюджетного процесу, та може здійснюватись одразу після оприлюднення закону про Державний бюджет України і до закінчення стадії виконання бюджету. Це обумовлено тим, що перед кожною стадією ставляться певні завдання та досягаються певні цілі, які не можуть бути досягненні на інших стадіях. Метою внесення змін та доповнень до закону про Державний бюджет України є вдосконалення поточного бюджетного законодавства, спрямоване на встановлення відповідності запланованих бюджетних показників фактичним реаліям економічного життя країни, що в свою чергу не відповідає меті виконання бюджету.

Необхідність розмежування стадії виконання бюджету та внесення змін та доповнень також обумовлена кількісним та якісним складом учасників бюджетного процесу, які реалізують свої бюджетні повноваження в межах певної стадії. Тобто коло

учасників бюджетного процесу, які беруть участь на стадії виконання, відрізняється від кола суб'єктів, які задіяні під час внесення змін та доповнень. Під час внесення змін та доповнень до закону про Державний бюджет України бере участь обмежена кількість учасників бюджетного процесу в особі суб'єктів, що наділені правом законодавчої ініціативи та безпосередньо Верховна Рада України. Методи досягнення цілей та дії, які здійснюються в межах кожної із стадій, також кардинальним чином відрізняються. Як зазначалося вище, стадії бюджетного процесу здійснюються одна за одною у логічній послідовності і закінчення попередньої обумовлює початок наступної. Цим умовам не відповідає внесення змін та доповнень, оскільки: по-перше, здійснюється за наявності певної необхідності, у разі відсутності такої необхідності це провадження взагалі не здійснюється, стадії ж є обов'язковими; по-друге, внесення змін та доповнень може здійснюватись як після початку виконання бюджету, так і до фактичного виконання бюджету. Це провадження може здійснюватись, починаючи з моменту опублікування закону про Державний бюджет України і до 31 грудня планового бюджетного року (або в інший термін, якщо дію закону було продовжено при наявності відповідних підстав).

Висновки. Зазначені проблеми організації та здійснення бюджетного процесу в Україні вимагають негайного вирішення, як в цілому, так і на кожній його стадії, що в подальшому дозволить забезпечити ефективне управління бюджетними ресурсами, підвищити результативність, ефективність і прозорість використання бюджетних коштів, уникнути зриву бюджетного процесу через політичні події, підвищити якість змісту головного фінансового плану держави та стане міцним підґрунтям для забезпечення соціально-економічного розвитку України.

Література:

1. Пауль А.Г. Процессуальные нормы бюджетного права / А.Г. Пауль // Право и политика. – 2001. – № 5. – С. 35 – 41.

2. Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Укр. енциклопедія, 2003. – Т. 5. – 459 с.
3. Скакун О.Ф. Теорія держави та права / О.Ф. Скакун. – Х., 2005. – 656 с.
4. Кузьменко О. Структура юридичного процесу / О. Кузьменко // Вісник прокуратури. – 2003. – №9. – С. 91.
5. Бюджетний кодекс України від 8 липня 2010 р. // Офіційний вісник України. – 2010. – № 59. – Ст. 2047.
6. Пискотин М.И. Советское бюджетное право (основные проблемы) / М.И. Пискотин. – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – 312 с.
7. Горбунова О.Н. Совершенствование финансово-правовых институтов в современных условиях перестройки управления народным хозяйством: Учебное пособие / О.Н. Горбунова. – М.: ВЮЗИ, 1988. – 78 с.
8. Якимчук Н.Я. Проблеми поняття та змісту категорії „правовий статус” суб’єкта права / Н.Я. Якимчук // Ерліхівський збірник – 2005 – Вип. 4 – 5 – С. 32 – 37.
9. Януль І.Є. Бюджетний процес в Україні та напрями його вдосконалення / І.Є. Януль // Фінанси України. – 2005. – № 9. – С. 25 – 29.

**IV. ЦИВІЛЬНЕ І ПРОЦЕС.
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС.
ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

УДК 347.63

Глиняна Катерина Михайлівна
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

**ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ ІНОЗЕМНИМИ ГРОМАДЯНАМИ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ**

У статті аналізуються розвиток національного і міжнародного законодавства, яке регулює правовідносини усиновлення дітей. Послідовно описується розвиток законодавства, зміна його основних принципів щодо інституту усиновлення, встановлення міжнародних стандартів, реформування національного законодавства і т.д.

Ключові слова: правове регулювання, усиновлення, усиновитель, малолітня особа, статус, правовий захист, сімейне право, міжнародне право.

В статье анализируются развития национального и международного законодательства, которое регулирует правоотношения по усыновлению детей. Последовательно описывается развитие законодательства, изменение его основных принципов относительно института усыновления, установления международных стандартов, реформирование национального законодательства и т.д.

Ключевые слова: правовое регулирование, усыновление, усыновитель, малолетнее лицо, статус, правовая защита, семейное право, международное право.

The article analyzes the main stages of national and international legislation, which regulates the legal relationship on the adoption of children. Consistently describes the development of legislation, the change of its basic principles regarding the institution of adoption, the establishment of international standards, the modification of national legislation, etc.

Keywords: legal regulation, adoption, adopter, juvenile person, status, legal protection, family law, international law.

Усиновлення є одним із найдавніших та традиційних інститутів сімейного права. Правове регулювання цього соціального явища було відоме ще у стародавньому Римі. Але умови такого прийняття дітей у сім'ю, його процедура та правові наслідки змінювалися з історією розвитку людства. Загалом усиновлення залежало від ставлення суспільства до шлюбу, економічно-соціального рівня розвитку тієї чи іншої держави, її політичного устрою. Проблемами усиновлення займалися такі вчені юристи як Антокольская М.В., Белогорская Е., Беляева А.М., Веберс Я.Р., Ворожейкин Е.М., Веберс Я.Р., Ершова П., Заговорский А.И., Кузнецова И.М., Нечаева А.М., Пергамент А.И., Ромовская З., Рясенцев В.А., Свердлов Г.М., Шахматов В.П., Юрбургский Ю., Ясенцев В. А.

Останнім часом, все більше актуалізується питання усиновлення дітей іноземними. Це пов'язано з офіційним визнанням у нашій державі загальноцивілізаційних цінностей, поступовим усвідомленням необхідності формування громадянського суспільства, розширенням міжнародних зв'язків, визнанням Україною міжнародних правових актів. Традиційно Сімейний кодекс України містить окремий розділ, присвячений регулюванню сімейних відносин за участю іноземців, застосуванню законів іноземних держав та міжнародних договорів. Позиція законодавця зводиться до регулювання тільки найбільш важливих питань у сімейних відносинах, серед яких і правила щодо усиновлення дитини. В Україні не тільки визнаються акти цивільного стану, здійснені за кордоном за законодавством інших держав, а й в окремих випадках допускається застосування іноземних законів. Сімейне

законодавство іноземних держав застосовується в Україні, якщо воно не суперечить основним засадам регулювання сімейних відносин, передбачених у ст. 7 СК України. Крім того, закон дозволяє регулювати сімейні відносини і за договором між їх учасниками. Такі договори укладаються у письмовій формі і потребують нотаріального посвідчення. Право на врегулювання сімейних відносин на підставі договору мають як громадяни України, так іноземці [1, с. 304].

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних засадах, передбачених главою 18 Сімейного кодексу України. Дозвіл на усиновлення іноземцем дитини надається, якщо протягом одного року з моменту взяття її на облік в компетентному органі держави не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити чи взяти її під опіку або піклування до себе в сім'ю. При цьому усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до конвенції про права дитини [2, с. 71-72]. Першим документом, який на міжнародному рівні закріпив права дитини, була Женевська декларація 1924 року, яка проголошувала обов'язок дорослих забезпечити дитину «найкращим, що їй може дати людство». Однак ця декларація не є досконалою з точки зору юридичної техніки, так як вона викладена у формі гасла до людства, не розглядає дитину як суб'єкта правовідносин і тільки поверхнево торкається проблеми прав дітей, фактично не розглядаючи питання усиновлення дітей іноземцями. Проте, значення цього документа важко переоцінити, адже саме Женевська декларація заклала основи для формування міжнародних прав у сфері прав дитини. Значним кроком у розвитку прав дитини стало прийняття у 1959 році Декларації про права дитини. В ній закріплено принцип, згідно з яким діти мають право на особливий захист. Важливо, що саме в цій декларації вперше було застосовано термін «інтереси дитини». В цьому акті знайшло своє вираження положення щодо недопустимості расової, релігійної та іншої дискримінації, яке є досить актуальним на сьогодні. Визначальне значення має те, що в

Декларації закріплено положення, яке забороняє торгівлю дітьми в будь-якій сфері [3, с. 201-205].

Серед уніфікованих актів у сфері міжнародного усиновлення варто звернути увагу на Гаазьку конвенцію про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення 1993 р., Гаазьку конвенцію про юрисдикцію, право, що застосовується та визнання рішень про усиновлення 1965 р., Мінську конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р., Міжамериканську конвенцію про колізії усиновлення неповнолітніх 1994 р., Європейську конвенцію з усиновлення дітей 1967 р., Кодекс Бустаманте 1928 р. тощо. Правове регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом в Україні здійснюється на основі низки нормативно-правових актів, міжнародних договорів, що визначають правові стандарти з усиновлення. Зокрема, Україна приєдналась до Конвенції ООН про права дитини, Мінської конвенції та Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої). Проте, Гаазька конвенція про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення на даний момент не ратифікована Україною, що створює низку проблем при вирішенні цього питання [4, с. 407].

Гаазька конвенція про міжнародне усиновлення заснована на основоположних принципах у сфері міжнародного усиновлення, що передбачені Конвенцією ООН про права дитини. Водночас вона встановлює нові правила усиновлення щодо визнання усиновлення та його правових наслідків, співвідношення норм Конвенції з нормами національного законодавства та нормами міжнародних договорів тощо. Положення Конвенції акцентують увагу на недопустимості отримання матеріальної вигоди при здійсненні діяльності, спрямованої на виникнення, зміну чи припинення правовідносин у сфері міжнародного усиновлення. Механізм, запропонований Гаазькою конвенцією, передбачає, що процедура міжнародного усиновлення має складатися з трьох етапів: визначення можливості бути усиновленим; визначення можливості бути усиновлювачем; встановлення того, які пари

кандидатів в усиновлювачі і дітей, що можуть бути усиновлені, найбільш підходять один одному за більшістю характеристик.

Українське законодавство не містить критеріїв, за якими іноземні громадяни можуть або не можуть бути усиновлювачами. На них поширюються загальні вимоги до усиновлювачів, встановлені ст. 211 СК України. Згідно з підпунктом 3 п. 33 Постанови КМУ від 08.10.2008 № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей», іноземці, які виявили бажання усиновити дитину в Україні, повинні надати висновок компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами. Аналогічне положення міститься і в ч. 3 ст. 311 ЦПК України, де встановлений перелік документів, що подаються іноземцями до суду разом із заявою про усиновлення. Таким чином, ця норма фактично перекладає обов'язок оцінки «придатності» подружжя чи особи до усиновлення з компетентних органів в Україні на компетентні органи країни проживання кандидата в усиновлювачі [5, с. 612-613]. Концепція усиновлення як форма захисту дитинства ще не затвердилася в українському суспільстві, а усиновлення продовжує розглядатися як заміна біологічного батьківства. Така родинно-орієнтована концепція має наслідком те, що в нашій країні фактично відсутній належний механізм оцінки психологічної «придатності» усиновлювачів до усиновлення.

Ще однією проблемою правового регулювання міжнародного усиновлення в Україні є визначення можливості дитини бути усиновленою, адже вітчизняне законодавство враховує тільки наявність юридичних підстав та медичну історію дитини. При цьому не досліджуються психологічні та соціальні складові готовності дитини до усиновлення. Відповідно до положень Гаазької конвенції соціально-психологічна готовність дитини повинна включати висновок про те, що піклування про дитину її біологічними батьками неможливе або суперечить її інтересам, та оцінку здатності дитини отримати користь від влаштування її в нову сім'ю [6, с. 119]. Під час обговорення у 2010 році законопроекту «Про

приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення» досить багато суперечок точилися навколо діяльності на території України агентств з питань міжнародного усиновлення. Відповідно до положень ст. 216 СК України забороняється будь-яка посередницька, комерційна діяльність у галузі усиновлення дітей, що не узгоджується зі ст. 32 Гаазької конвенції, де визначено розмір винагороди, що набувається у процесі усиновлення. Отже, у випадку ратифікації цієї конвенції держава має встановити вимоги до діяльності таких агентств, враховуючи насамперед найвищі інтереси дітей. Таким чином, держава може передбачити їх обов'язкову реєстрацію чи ліцензування, встановити певні обмеження щодо кількості діючих агентств на території України, для того щоб забезпечити повний контроль за їх діяльністю з боку компетентних державних органів.

Проблемним моментом при міжнародному усиновленні є і контроль за дотриманням прав усиновлених дітей, які були вивезені за кордон. Гаазька конвенція не зобов'язує надавати звіти про поводження з дитиною після усиновлення, в даному випадку все залежить від національної політики держави. Більшість країн встановлюють максимальний період обов'язкової звітності від трьох до п'яти років після усиновлення. Інші іноземні держави ці обов'язки покладають на акредитовані агентства, які контролюються державними органами. Відповідно до Сімейного кодексу України, обов'язки щодо контролю за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном покладаються на відповідні консульські установи, які мають вести облік усиновлених дітей в кожній країні та здійснювати нагляд за дотриманням їхніх прав до досягнення ними 18 років. Однак тут виникає ще одна традиційна проблема – недостатнє фінансування. Необхідні кошти на нормальне функціонування діяльності консульських працівників, а саме: на надсилання листів-нагадувань, на пошук сімей-усиновителів, які змінили адресу проживання, на здійснення відряджень з метою відвідання усиновлювачів тощо. Також доцільно було б збільшити кількість консульських співробітників, які будуть

безпосередньо займатися з прийомними сім'ями [7]. За чинним українським законодавством іноземні сім'ї-усиновителі повинні перші три роки подавати щорічний звіт, у якому мають описувати процес соціалізації дитини. Адже протягом перших трьох років дитині складно звикнути до нової сім'ї, країни і мови. Часто батьки не говорять про ці проблеми, щоб в них не відібрали дитину. Сім'ї часто переїжджають в інше місце, не повідомляючи про це. Але як тоді українським дипломатам відстежити, що з дитиною все добре? Саме тому, через велику кількість дітей, які щороку усиновлюються іноземними громадянами, консульські установи не можуть ефективно і в повній мірі виконувати цю функцію, що може призводити до частого порушення прав українських дітей за кордоном.

Негативним фактором, проблемою при міжнародному усиновленні є випадки, коли бажані усиновити дитину звертаються за допомогою до випадкових посередників, знайшовши їх в мережі Інтернет. Часто трапляється, що ці посередники викликають в Україну іноземців, беруть в них плату за свої послуги, а потім зникають. Саме з посередниками пов'язані випадки шахрайства навколо питання усиновлення [8, с. 6]. Для того, щоб запобігти таким ситуаціям законодавець може легалізувати таких суб'єктів, щоб вони виконували посередницькі функції на законних підставах і під контролем компетентних державних органів. Крім того, українське законодавство дозволяє усиновлювати дітей самотніх і навіть раніше судимим іноземним громадянам. Також іноземці можуть всиновлювати дітей, які не є сиротами і мають родичів. У зв'язку з цим виникають різні конфліктні ситуації, викликані порушенням прав дитини – громадянина України.

Усиновлені іноземними громадянами українські діти часто стають жертвами торгівлі людьми. Так, 26 липня 1994 р. було накладено мораторій на усиновлення українських дітей-сиріт іноземними громадянами. Це пов'язано з частими випадками масового незаконного усиновлення в Україні у цей період. Торгівля дітьми передбачає їх продаж чи іншу оплатну передачу за кордон з певною метою, однією з яких є усиновлення в комерційних цілях. Це оформлене спеціальним

юридичним актом прийняття у сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки з подальшим її використанням у жебрацтві, занятті азартними іграми, а також для укладення щодо неї договорів купівлі-продажу, міни та інших, пов'язаних з фактичною передачею права власності. За офіційними даними в Україні зареєстровано понад 100 тисяч сиріт, які потрапили під тягар торгівлі. В Україні проблема торгівлі дітьми та дитячими органами все більше загострюється, адже ззовні це виглядає як звичайне усиновлення неповнолітніх іноземцями. Ще однією складністю є відсутність двосторонніх договорів між Україною та іншими державами щодо боротьби та запобігання цьому злочину, внаслідок чого стає неможливим і його розкриття. Також негативний вплив справляє латентність з боку державних органів, відсутність офіційних даних щодо кількості викрадених дітей та реальних заходів захисту жертв цього злочину [9, с. 190-194].

Проблемою правового регулювання відносин міжнародного усиновлення є неузгодженість українського законодавства із законодавствами інших держав та міжнародними нормами. Так, Сімейний кодекс України передбачає, що усиновлена іноземцями дитина зберігає за собою громадянство України до 18 років. Водночас за законодавством США усиновлена її громадянами дитина автоматично набуває американське громадянство під час перетину кордону. Тому навіть якщо усиновителів позбавлять батьківських прав, дитина буде влаштована в іншу американську сім'ю без будь-якого узгодження з державними органами України. Особливе занепокоєння викликає усиновлення українських дітей у країні, де відбуваються збройні конфлікти. Відомо, що не одне десятиліття триває збройне протистояння між державами Ізраїль та Палестина, деякими арабськими державами. Навіть у період нормалізації відносин у ізраїльських містах від терористичних актів гинуть мирні жителі. Тим не менш, за даними Мінсоцполітики щороку громадяни Ізраїлю усиновлюють близько 70 українських дітей. Очевидно, що у даному випадку усиновлення несе загрозу життю та здоров'ю дитини. Таким чином, тільки укладання двосторонніх договорів з країнами, в

які найчастіше усиновлюють українських дітей, дозволить забезпечити кращий контроль за дотриманням їхніх прав у сім'ях іноземців. Крім того, укладання таких договорів дало б можливість повернути на Батьківщину дітей, які постраждали від насильства усиновлювачів.

Як відомо іноземець може усиновити дитину і до завершення строку її перебування на обліку та до досягнення дитиною п'яти років, якщо ця дитина страждає на хворобу, занесену до спеціального переліку. Однак як показує практика, здебільшого діти, які стоять на обліку для міжнародного усиновлення, не були усиновлені саме через вади здоров'я або через свій юридичний статус. Серед хвороб, що трапляються у дітей – розумова відсталість різного ступеня тяжкості, мовленнєві вади, гіперактивність, проблеми із зором, синдром Дауна, дитячий церебральний параліч, вроджений порок серця, важкі дефекти розвитку. Поширеним явищем є коли дитина перехворіла хворобою Боткіна або іншою тяжкою хворобою, яка дає ускладнення на серце та печінку, іноземці не хочуть навіть чути про кандидатуру цієї дитини. Дуже часто, перш ніж взяти дитину в сім'ю, вони досить ретельно переглядають її медичну картку і згодні взяти навіть розумово відсталу дитину, але зі здоровими внутрішніми органами.

Правове регулювання усиновлення підкорюється твердій імперативній нормі, що міститься в Розділі 6 СК України, згідно з якою у всіх випадках виникнення відносин з усиновлення, обтяжених іноземним елементом, слід застосовувати українське законодавство. Це положення в цілому відповідає ст. 21 «Конвенції про права дитини». Відступи від цього права можливі лише в тих ситуаціях, коли інше встановлено міжнародними договорами України. Для вирішення протиріч між різними правопорядками, які неоднаково регламентують відносини між батьками і дітьми, у внутрішньому праві багатьох країн та в міжнародних документах містяться відповідні колізійні норми. Під колізійною нормою слід розуміти правило, яке визначає, право якої країни має бути застосоване до відповідних цивільно-правових відносин. Колізійні норми відрізняються своєю багато варіантністю за предметом

регулювання і колізійними прив'язками, що фіксуються для тих чи інших відносин між батьками і дітьми. Внутрішні законодавства досить часто обмежуються встановленням однієї чи двох таких норм. Так, законодавства Латвії та В'єтнаму санкціонують застосування тільки свого закону для регулювання вказаних відносин, Венесуели – прив'язує ці відносини до місця проживання дитини, а Іспанія закріплює прив'язку до особистого закону дитини [10, с. 696]. Засади колізійного регулювання цих правовідносин визначають ст. 65 та ст. 66 ЗУ «Про міжнародне приватне право», які унормовують порядок встановлення та оскарження батьківства, яке визначається особистим законом дитини в момент її народження. Як відомо, при вирішенні питання особистого закону береться до уваги положення ЗУ «Про громадянство», а саме ст. 6, яка на перше місце серед підстав набуття українського громадянства ставить народження і територіальне походження. Крім цього враховується і така підстава, як усиновлення. Отже, український законодавець досить чітко встановив порядок встановлення українського громадянства, яким значною мірою полегшив колізійне регулювання правовідносин батьків і дітей з участю іноземного елемента. Це дуже важливо за умов змішаних шлюбів та фактичних сімейних відносин, кількість яких щороку збільшується [11, с. 81-87].

У внутрішньому праві багатьох країн норми, присвячені вирішенню питань міжнародного усиновлення встановлюють прив'язки до особистого закону (громадянства, місця проживання тощо) усиновителя з поєднанням із законом усиновлюваного, або третіх осіб, від яких залежить надання згоди на усиновлення, та інколи *lex fori* (закон суду, тобто прив'язка односторонньої колізійної норми, що означає застосування права тієї держави, чий суд розглядає справу). Це законодавства Грузії, Німеччини, Австрії, Угорщини, Греції, Іспанії, Італії, Ліхтенштейну.

Для уникнення спірних ситуацій сучасна міжнародна практика виробила три підходи до регулювання даного питання: усиновлення за участю іноземного елемента регулюється особистим законом усиновлювача (наприклад, в Австрії,

Німеччині, Швейцарії); усиновлення регулюється законом усиновлюваного. Наприклад, у Великобританії наказ про усиновлення видається англійським судом, усиновлення регламентується англійським правом. Це пов'язано з тим, що в цій країні закон про усиновлення був прийнятий після її приєднання до Європейської конвенції про усиновлення 1967 року. Згідно з цим законом, англійські суди на прохання усиновлювачів видають наказ про усиновлення в тих випадках, коли усиновлювачі і діти проживають на території держав-учасниць Конвенції; третя група держав регулює дані відносини особистим законом усиновлювача в органічному поєднанні з особистим законом усиновлюваного, причому особистим законом може бути як закон постійного місця проживання, так і закон громадянства (Франція, Норвегія, Швеція, Фінляндія, країни Латинської Америки) [12, с. 25-29].

Таким чином, єдиного підходу до вирішення даного питання немає. Вирішення колізійних питань усиновлення відповідно до законодавства держави, громадянином якої на момент подачі заяви про усиновлення є усиновлювач, відповідає міжнародній практиці. Адже дитині, усиновленій іноземцем, доведеться залишити свою країну і жити в країні усиновлювача, де вона повинна бути захищена у правовому відношенні. Водночас використання прив'язки «особистий закон усиновлювача» не завжди буде відповідати інтересам дитини, оскільки в іноземному законодавстві може бути вказаний інший вік, з настанням якого необхідно отримати згоду дитини на усиновлення, отже встановлювати інша різниця у віці між усиновлювачем та дитиною, можуть бути інші наслідки усиновлення і вимоги до осіб, які можуть бути усиновлювачами. Другий підхід, згідно з яким застосовується особистий закон дитини сьогодні практично не використовується, але закріплений в законодавстві Республіки Білорусь. Білоруські законодавці пояснюють це тим, що ці правовідносини настільки важливі, що вони повинні регулюватися тільки законодавством Білорусії. З цього можна зробити висновок, що застосування іноземного права може суперечити основам правопорядку Республіки Білорусь.

Щодо третього підходу, тобто спільного застосування права усиновлювача і права усиновлюваного, то він передбачає, що при міжнародному усиновленні застосовується особистий закон усиновлювача, але з обов'язковим врахування окремих імперативних положень тієї держави, громадянином якої є дитина. На думку багатьох правознавців вирішення даного питання таким чином найбільш повно відповідає інтересам дитини, оскільки діти отримують подвійний захист – і за правилами іншої держави, і за правилами держави своєї громадянської приналежності.

Отже, кожній державі відомий інститут усиновлення взагалі і міжнародного зокрема, але в них по-різному регулюються умови його встановлення. Це пов'язано з релігією, мораллю, традиціями, звичаями, принципами життя в тій чи іншій країні. Упродовж останніх років одним із основних напрямків державної політики України є реалізація комплексу заходів, спрямованих на захист дитинства. Захист прав дітей, і насамперед такої категорії як діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування, належить до пріоритетних завдань держави. Створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї є однією з головних засад державної політики у сфері соціального захисту дітей. Незважаючи на досить розвинуту законодавчу базу щодо захисту прав дітей, в Україні дедалі збільшується кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, значна частина яких поповнює дитячі будинки та школи-інтернати. Важливим кроком для зменшення кількості таких дітей є усиновлення – національне та міжнародне. Сучасні міжнародні стандарти вважають міжнародне усиновлення найкращим варіантом для дітей, які не можуть отримати належної опіки у своїй країні. Правові та соціальні питання міжнародного усиновлення повинні завжди бути в центрі уваги не тільки відповідних державних структур, а і суспільства, правозахисних організацій та всієї міжнародної спільноти. Незважаючи на те, що на сьогодні існує досить багато спірних моментів та колізійних норм, міжнародне усиновлення вважається найкращим засобом забезпечення дітей батьками, які зможуть створити їм кращі умови для життя.

Література:

1. Сімейне право України : Підручн. / За ред. Гопанчука В. С. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
2. Румянцева-Козовник А.В. Правові аспекти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / А. В. Румянцева-Козовник // Наше право № 6. – 2014. – С. 71-72
3. Скоробогач О. В. Міжнародно-правові стандарти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України / О.В. Скоробогач // Право і безпека. – 2013. - № 1 (48). – С. 201-205.
4. Кухар А. О. Актуальні питання удосконалення інституту міжнародного усиновлення / А. О. Кухар // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2010. – Вип. 48. – С. 407.
5. Погорецька Н.В. Міжнародне усиновлення : проблемні питання / Н.В. Погорецька // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 612, 613. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// archive.nbuv.gov.ua / e-journals/FP/2011-3/11pnvupp.pdf](http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-3/11pnvupp.pdf).
6. Cantwell N., Lammerantl, Martinez-Mora L. Assessment of the Adoption System in Ukraine. – Geneva ISS, October 2005. – P. 119. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.osce.org/ukraine/75897?download=true>.

УДК 343.3

Мазуренко Світлана Вікторівна

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права
Національного університету
"Одеська юридична академія"

**ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ КІБЕРЗЛОЧИННОСТІ ЯК
СУСПІЛЬНОГО ТА ПОЛІТИКО-ПРАВОВОГО ЯВИЩА**

В статті розглянуто поняття «кіберзлочинність» та її види як соціально-небезпечне явище на різних етапах технічного прогресу, починаючи з середини двадцятого століття; охарактеризовані наслідки даної злочинної діяльності та методи боротьби з нею в Україні та інших країнах світу.

Ключові слова: кіберзлочинність, Інтернет, кібершахрайство, комп'ютерний злочин, піратство.

В статье рассмотрено понятие «киберпреступность» и ее виды как социально-опасное явление на разных этапах технического прогресса, начиная с середины двадцатого столетия; охарактеризованы последствия данной преступной деятельности и методы борьбы с ней в Украине и других странах мира.

Ключевые слова: киберпреступность, Интернет, компьютерное преступление, пиратство, кибермошенничество, пиратство.

The concept of "cybercrime" and its types as a socially dangerous phenomenon at various stages of technological progress, beginning in the middle of the twentieth century, has been fully considered. Characterized by the consequences of this criminal activity and methods of combating it in Ukraine and other countries of the world.

Key words: cybercrime, the Internet, computer crime, piracy, cyber fraud.

Термін «кіберзлочинність» часто вживається поряд з терміном «комп'ютерна злочинність», як зазначає Буров О. [1], причому нерідко ці поняття використовуються як синоніми. Дійсно, ці терміни дуже близькі один одному, але все-таки, на мій погляд, не синонімічні. Поняття «кіберзлочинність» (в англomовному варіанті - cybercrime) ширше, ніж «комп'ютерна злочинність» (computer crime), і більш точно відображає природу такого явища, як злочинність в інформаційному просторі. Так, Оксфордський тлумачний словник визначає приставку «cyber-» як компонент складного слова. Її значення - що уналежнюється до інформаційних технологій, мережі Інтернет, віртуальної реальності. Практично таке ж визначення дає Кембриджський словник. Таким чином, «cybercrime» - це злочинність, пов'язана як з використанням комп'ютерів, так і з використанням інформаційних технологій і глобальних мереж.

У той же час термін «computer crime» в основному відноситься до злочинів, скоюваних проти комп'ютерів або комп'ютерних даних.

Термін «комп'ютерна злочинність» вже за своїм смисловим навантаженням, і зводить суть явища до злочинів, скоєних за допомогою комп'ютера. У теперішній же час з розвитком інформаційних технологій саме поняття «комп'ютер» стає розмитим. Наприклад, сьогодні практично всі мобільні телефони мають доступ в мережу Інтернет. З розвитком 3G мереж мобільні телефони здатні підключатися до глобальної мережі за технологією HSPDA (мережа четвертого покоління) або UMTS (мережа третього покоління), що за швидкістю ненабагато поступається можливостям підключення до мережі Інтернет за допомогою звичайного комп'ютера, а в перспективі і перевищує їх.

На шляху поділу термінів «кіберзлочинність» і «комп'ютерна злочинність» й використанню саме першого терміна слід звернутися до міжнародного права. Рада Європи в листопаді 2001 року прийняла Конвенцію про кіберзлочинність [2], вживши саме термін «cybercrime», а не «computer crime». Кіберзлочинність - це злочинність у так званому кіберпросторі. Автори «модельного закону» про кіберзлочинність Міжнародного Союзу Електрозв'язку (2009 р.) визначають кіберпростір як «фізичний і не фізичний простір, створений і (або) сформований таким чином: комп'ютери, комп'ютерні системи, мережі, їхні комп'ютерні програми, комп'ютерні дані, дані контенту, рух даних, і користувачі». В даний час офіційне визначення кіберпростору на міжнародному рівні відсутнє, втім, як і визначення кіберзлочинності.

Згідно з положеннями Конвенції та Додаткового протоколу [3] предметами відповідних злочинів є: ціла комп'ютерна система або її частина (ст. 2 Конвенції); комп'ютерні дані, які не призначені для публічного користування, включаючи електромагнітні випромінювання комп'ютерної системи, яка містить у собі такі комп'ютерні дані (ст. 4 Конвенції); комп'ютерна інформація (ст. 4 Конвенції); пристрої, у тому числі комп'ютерні програми, створені або

адаптовані з метою вчинення злочину (підпункт «і» пункту «а», пункт «b» ч. 1 ст. 6 Конвенції); комп'ютерні паролі, коди доступу або подібні дані, за допомогою яких можна здобути доступ до усієї або частини комп'ютерної системи (підпункт «ii» пункту «а», пункт «b» ч. 1 ст.6 Конвенції); комп'ютерні дані (ст. 7, пункт «а» ст. 8 Конвенції); порнографічний матеріал (частина перша ст. 9 Конвенції); об'єкти авторського права і суміжних прав (ст. 10 Конвенції); расистський чи ксенофобський матеріал, доступ до якого може бути здійснений за допомогою комп'ютерної системи (ст. 3 Додаткового протоколу); дані, які містять погрози з расистських або ксенофобських мотивів, передані через комп'ютерну систему (ст. 4 Додаткового протоколу); інформація публічного характеру, яка містить образу осіб з расистських або ксенофобних мотивів (ст. 5 Додаткового протоколу); матеріал, який заперечує, значно мінімізує, схвалює чи виправдовує дії, які є геноцидом або злочинами проти людства, котрий розповсюджений через комп'ютерні системи або доступ до якого може бути здійснений через такі (ст. 6 Додаткового протоколу) [4].

У 2013 р. Управління ООН з наркотиків і злочинності в опублікованому звіті «Всебічне дослідження проблеми кіберзлочинності та відповідь заходів з боку держав - членів, міжнародного співтовариства і приватного сектора» [5] відзначає, що поняття «кіберзлочинність» залежить від контексту і мети вживання цього терміна. При цьому, як наголошується в тому ж документі, що хоча основне "ядро" цього терміна представляють злочини проти конфіденційності, цілісності та доступності даних, крім цього досить обмеженого списку комп'ютерних злочинів, в поняття «кіберзлочинність» включаються будь-які дії, спрямовані на нелегальне вилучення прибутку, контент-злочини, та інші протизаконні діяння в кіберпросторі. При цьому, як відзначають автори звіту, у створенні якогось універсального визначення кіберзлочинності немає необхідності, так як, наприклад, з метою міжнародного співробітництва в розслідуванні злочинів набагато важливіше гармонізувати норми, що відносяться до збору та поданням електронних доказів. Ця необхідність не обмежується якимось

штучним терміном «кіберзлочинів», оскільки на електронних носіях і в електронних комунікаціях може міститися інформація, що відноситься до будь-якого виду злочинів, скоєних як у кіберпросторі, так і поза ним.

Автори цієї роботи дотримуються точки зору про те, що поняття кіберзлочинності як сукупності злочинів поширюється на всі види злочинів, скоєних в інформаційно-телекомунікаційній сфері, де інформація, інформаційні ресурси, інформаційна техніка можуть виступати (бути) предметом (метою) злочинних посягань, середовищем, в якій відбуваються правопорушення і засобом або знаряддям злочину. Таким чином, кіберзлочинність може бути визначена як сукупність злочинів, скоєних в кіберпросторі за допомогою комп'ютерних систем чи комп'ютерних мереж, а також інших засобів доступу до кіберпростору, в рамках комп'ютерних систем або мереж, і проти комп'ютерних систем, комп'ютерних мереж і комп'ютерних даних [6].

Стрімке зростання кількості кібератак на державні ресурси й загальне збільшення кіберзлочинів обумовлює необхідність упорядкування проблеми на міжнародному рівні. Так, резолюції чи рішення з даного питання ухвалювали країни «великої вісімки», Організація Об'єднаних Націй, Міжнародний союз електрозв'язку, Рада Європи й інші об'єднання та організації. Водночас досі єдиним дієвим міжнародно-правовим документом є Конвенція про кіберзлочинність [7]. І хоча кількість країн-підписантів постійно збільшується (станом на 2014 рік їх було вже 43), однак не всі її ратифікували. Однією з причин відмови від ратифікації стало те, що згідно з положенням Конвенції будь-яка зі сторін має право отримувати доступ до комп'ютерних даних (ресурсів), розташованих у мережах загального користування іншої сторони, не повідомляючи її про це. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва ставить під сумнів дотримання принципу суверенності держав. Низка країн висловлює ідею розроблення універсального документа, що мав би забезпечити збереження класичного розуміння суверенітету в нову цифрову епоху. Зокрема, Росія послідовно підтримує ідею прийняття

Конвенції про забезпечення міжнародної інформаційної безпеки (КЗМІБ) [8].

Серед найбільш уразливих до кіберзлочинів сфер суспільного життя - фінансовий сектор економіки, а саме банки та їх послуги. Найбільш поширеними злочинами в банківській сфері є шахрайство з використанням платіжних карток та їх реквізитів і шахрайство з використанням дистанційного банківського обслуговування (система «клієнт-банк»). Середній показник таких злочинів у країнах Європейського союзу складає 0,06–0,08%, в Україні у 2011–2012 рр. кількість подібних злочинів сягала 0,045% всіх операцій із платіжними картками. І хоча фахівці розглядають ці показники як показники злагодженої роботи правоохоронців і банків у протидії кіберзлочинності, проте не слід забувати, що в Україні більшість громадян після кризи 2009 р. не довіряють свої кошти фінансовим установам, дуже багато людей не залишають на пластикових картках навіть заробітну плату, яку їм перераховують на спеціальних рахунок.

За 2012 р. в Україні зафіксовано 139 випадків шахрайства з використанням системи «клієнт банк» на загальну суму 116 млн. грн, проте 75% цих коштів було повернуто постраждалим особам. У цілому за офіційними даними Нацбанку України загальна кількість шахрайських операцій за минулий рік збільшилась на 47%, а сума збитків на 20%. На 2012 р. 40% від загальної кількості українських банків постраждали від кібернетичних злочинів. На початку 2013 р. було виявлено 14 кіберзлочинів на загальну суму близько 20 млн. грн, із яких було повернуто 88%. Згідно даним Нацбанку України у 2011 р. число протиправних операцій із платіжними картками в українських банках зросло до 7,6 тис. порівняно з 2,9 тис. за 2010 р., а обсяг неправомірного списання коштів збільшився майже в півтора рази і досяг 9,1 млн. грн.

Слід зазначити, що ці кіберзлочини можуть учинятися як хакерами, які не мають жодного відношення до банку, так і співробітниками банків, які мають доступ до персональних даних клієнтів. Так звані інсайдери досить часто зливають конфіденційну інформацію шахраям, отримуючи за це частку від

нагробованих коштів. Наразі це поширена проблема серед великих структур не тільки державних, де заробітна плата не досить велика, а й великих холдингів, компаній, які оперуються великими базами з персональними даними. Тому мають значення не тільки засоби захисту від зовнішнього втручання в банківські системи, а також моніторинг обігу даних, які використовуються всередині великих установ і підприємств, що, на жаль, не так поширено на українському ринку фінансових послуг [9].

Кіберзлочинність - явище за своєю природою транскордонне. Тому аналіз кіберзлочинності або його різновиду - комп'ютерної злочинності - у рамках однієї країни чи групи країн, безумовно, цінний, але навряд чи здатний дати уявлення про справжні масштаби і про розмах цього явища. Глобальність і транскордонність комп'ютерних і телекомунікаційних мереж, можливість маніпуляцій злочинця з ідентичністю (тобто використання чужих імен, адрес, паролів і т.п.) створює ситуації, коли злочинець знаходиться на одному континенті, злочин безпосередньо вчиняється на іншому, а наслідки злочину наступають на третьому. Більше того, в останні кілька років у зв'язку з появою і поширенням ботнетів - мереж інфікованих комп'ютерів, які проводять атаки незалежно від користувачів, ситуація ускладнилася ще більше: злочинець, сотні атакуючих комп'ютерів і потерпілий від злочину можуть перебувати на території більш ніж двох або трьох держав.

В даний час не існує ні релевантної статистики, що відбиває реальну картину стану кіберзлочинності, ні надійних методів збору таких даних. І справа не тільки у відсутності однаковості національного кримінального законодавства країн у сфері боротьби з кіберзлочинністю і різної практики його застосування, відмінностях у формуванні кримінальної статистики та особливості правоохоронної системи. Так, до цих пір неясно, до якої міри достовірна статистика про економічні втрати в результаті кіберзлочинності. Є думка, наприклад, що дохід від кіберзлочинів значно перевищив дохід від інших злочинів, включаючи торгівлю наркотиками. За останніми даними, наведеними в липні 2013 р. [10] в спільному аналізі

американського Центру стратегічних і міжнародних досліджень та компанії McAfee, щорічні втрати світової економіки від кіберзлочинів досягли вже 500 мільярдів доларів. Щоб уявити собі масштаби і обороти цього кримінального бізнесу, досить навести деякі приклади. Віртуальні шахраї, заволодівши через Мережу номерами більш ніж мільйона банківських карт - громадян США, одночасно зробили розкрадання в 130 банкоматах в 49 містах Америки. При цьому вся операція зайняла не більше 30 хвилин, а розмір прибутку злочинців склав близько 9 млн. доларів, які потім були переведені на рахунки в різні держави, в основному в пострадянському просторі. У 2010 р. ФБР висунуло звинувачення проти 37 жителів Росії, України та інших східноєвропейських країн, підозрюваних у використанні комп'ютерного вірусу для злому американських банківських рахунків. Найбільша частина кіберзлочинності залишається за рамками статистики – тому можна говорити, що в офіційну статистику потрапляє лише десять, у кращому випадку двадцять відсотків скоєних діянь.

Структура кіберзлочинності розрізняється помітно в різних країнах залежно , передусім , від характеру і ступеня розвитку інформаційних технологій , поширення мережі Інтернет , використання електронних сервісів та електронної комерції і т.п. Структура кіберзлочинності, наприклад, в США, виглядає наступним чином. За даними одного з досліджень, 44% склали крадіжки грошей з електронних рахунків, 16% - пошкодження програмного забезпечення, стільки ж - викрадення секретної інформації, 12% - фальсифікація інформації, 10% - замовлення послуг за чужий рахунок. Проблема кіберзлочинності також має різні наслідки і структуру для розвинених країн і країн, що розвиваються. Так, наприклад, якщо проблема СПАМ (незаконних масових розсилок електронною поштою) для розвинених держав небезпечна в основному через вірусних програм, які розсилаються разом зі СПАМом, то в країнах, що розвиваються проблемою є також пропускна здатність телекомунікаційних мереж, які не можуть витримати подібного навантаження. Структура і динаміка кіберзлочинності, а також її масштаби залежать також від

культури кібербезпеки користувачів в окремій державі, що також має різні аспекти залежно від ступеня розвитку економіки тієї чи іншої країни.

Загрози в інформаційному просторі змінюються з розвитком технологій. Наприклад, у 2008 році серед десяти найбільш небезпечних загроз, що відзначаються фахівцями були: мережі ботів; «цілеспрямовані атаки на урядові сайти, приватні підприємства, і кінцевих користувачів; фінансове шахрайство, потерпілими від якого є банки, приватні підприємства і кінцеві користувачі; шахрайство з посвідченням особи; спам і крадіжка персональних даних; шпигунство - економічний і в державних органах; Web-атаки; соціальні мережі; неправильне або зловмисне використання внутрішніх мережевих ресурсів; віруси і черв'яки.

У 2013 році, згідно з прогнозом фахівців McAfee, на перший план виходять загрози, пов'язані з використанням мобільного доступу в мережу Інтернет (заражені шкідливим ПЗ програми для мобільних телефонів і віруси, що блокують оновлення антивірусного ПЗ, смс-повідомлення, заражені вірусами). Крім того, серед небезпечних тенденцій відзначаються: постійний розвиток способів атак на Windows 8 і HTML5; атаки, спрямовані не так на вилучення вигоди, а на заподіяння шкоди інфраструктурі; використання шкідливого ПЗ для ботнетів, яке оновлює з'єднання навіть після того, як ботнет знищений, що дозволяє подальше поширення інфекції; розвиток аутсорсингу кібератак серед кримінальних груп та продаж ПЗ і послуг по вчиненню кіберзлочинів. Також попереджається, що політичний активізм в Інтернеті буде замінюватися екстремістськими групами, а причетність держав до кіберзлочинності збільшиться - як у плані атак, організованих на державному рівні, так і в плані можливості стати мішенню атак.

При огляді актуальних послуг і типових цін на них, існуючі на ринку кіберзлочинності, експерти виділили такі види злочинів, які становлять найбільшу суспільну небезпеку: DDoS-атаки - мережеві атаки, спрямовані на відмову в обслуговуванні; шахрайство в системах ДБО - неправомірна відправка електронних платіжних доручень з метою розкрадання

грошових коштів; спам - масова розсилка небажаних повідомлень електронної пошти; продаж трафіку - послуги з установки програм на велику кількість комп'ютерів і послуги з перенаправлення відвідувачів на певні веб-сайти (послуга відноситься до внутрішнього ринку кіберзлочинності); партнерські програми - нелегальний продаж медикаментів, продаж контрафактного ПЗ, завантажень і т.п. (послуга відноситься до внутрішнього ринку кіберзлочинності).

Сьогодні практично всі дослідники і фахівці визнають, що ситуація з кіберзлочинністю в світі поки має тенденцію до погіршення. Ще одна небезпечна тенденція - дедалі більший зв'язок між кіберзлочинністю та організованою злочинністю. Більшість кіберзлочинів вчиняється індивідуумами або невеликими злочинними групами. Однак фахівці відзначають зростаючий взаємозв'язок між кіберзлочинністю та організованою злочинністю. Можна з упевненістю сказати, що Інтернет використовується злочинними групами вже не тільки як допоміжний засіб, але і як місце і основний засіб вчинення традиційних злочинів - шахрайств, крадіжок, вимагань. За даними Європолу, тільки в ЄС, діє близько 3600 таких груп. Більш того, протягом останніх років відзначається «професіоналізація» організованої кіберзлочинності: не тільки комп'ютерні атаки стають все більш комплексними і явно вимагають участі професіоналів у їх підготовці, але і шахрайства в мережі Інтернет, крадіжка даних, відмивання грошей перетворюються на великий сектор тіньового ринку, з поділом праці між злочинними групами і цілими майданчиками для торгівлі програмним забезпеченням для вчинення злочинів, для продажу інформації, для «аутсорсингу» навичок, необхідних на тій чи іншій стадії вчинення Інтернет-злочинів.

Більш того, мережа Інтернет все частіше використовується організованими злочинними групами для відмивання грошей. Інтернет представляє величезні можливості для махінації з рахунками. Онлайн аукціони дозволяють провести переміщення грошей у зв'язку з нібито легальними поставками, розвиток електронних платежів і он-лайн банків надає безліч способів приховати рух злочинних доходів і

виробляти незаконні угоди. В даний час, однак, можливості відмивання грошей, отриманих в результаті саме кіберзлочинів, обмежені через необхідність переводити кошти, викрадені онлайн в «фізичний» світ, що в якійсь мірі стримує зростання економічних кіберзлочинів [11].

Література:

1. Буров, О. Кіберзлочинність як загроза інформаційному суспільству / О. Буров, Л. Бурова, А. Пенська // Теорія і практика інтелектуальної власності : Науково-практичний журнал. - 2008. - №3. - С. 39-40.
2. Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність», прийнята 23 листопада 2001 р., ратифікована Верховною Радою України 7 вересня 2005 р. / Відомості Верховної Ради України. - 2006.
3. Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність, який стосується криміналізації дій расистського та ксенофобного характеру, вчинених через комп'ютерні системи, прийнятий 28 січня 2003 р., ратифікований Верховною Радою України 21 липня 2006 р./ Відомості Верховної Ради України. – 2007.
4. Андрушко, П. Використання модельних норм Конвенції Ради Європи "Про кіберзлочинність" та Додаткового протоколу до неї у нормотворчому процесі в Україні : теоретичні проблеми реалізації / П. Андрушко, Н. Розенфельд // Право України* : Юрид. журн. - 2007. - № 12. - С. 65.
5. Comprehensive Study on Cybercrime [Електронний ресурс] // UNODC. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: https://www.unodc.org/documents/organized-crime/UNODC_CCPCJ_EG.4_2013/CYBERCRIME_STUDY_210213.pdf.
6. Політова А. С. Кіберзлочини: проблема визначення [Електронний ресурс] / А. С. Політова // Х: ХНУВС. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/180/Aktual_p1tan_rozsl_kiberzloch_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
7. Конвенція Ради Європи «Про кіберзлочинність», прийнята 23 листопада 2001 р., ратифікована Верховною Радою України 7 вересня 2005 р. / Відомості Верховної Ради України. - 2006.
8. Дубов Д. В. Кіберпростір як новий вимір геополітичного суперництва [Електронний ресурс] / Д. В. Дубов // К: НІСД. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Dubov_mon-89e8e.pdf.

9. Буров, О. Кіберзлочинність як загроза інформаційному суспільству / О. Буров, Л. Бутова, А. Пенська // Теорія і практика інтелектуальної власності : Науково-практичний журнал. - 2008. - №3. - С. 43.

10. Рассолов, И.М. Киберпреступность: понятие, основные черты, формы проявления / И.М. Рассолов// Юридический мир. - 2008. - № 2. - С. 44-46.

11. Ключко А. М. Проблеми питання транснаціональної кіберзлочинності [Електронний ресурс] / А. М. Ключко // Х: ХНУВС. – 2013. – Режим доступу до ресурсу:http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/180/Aktual_p1tan_rozsl_kiberzloch_2013.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

УДК 347.965.42

Маленко Ольга Валеріївна
асистент кафедри приватного права,
адвокат,
Чернівецький національний університет
імені Юрія Федьковича

УЧАСТЬ АДВОКАТА В ПРОЦЕДУРІ МЕДІАЦІЇ, ЯК НОВИЙ НАПРЯМОК В АДВОКАТСЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню особливостей участі адвоката у процедурі посередництва у якості медіатора. Розглянуто та проаналізовано ознаки за якими можливо визначити специфіку діяльності адвоката-медіатора. Виявлено переваги і недоліки у наданні медіативної допомоги адвокатом-медіатором.

Ключові слова: адвокат, медіатор, адвокат-медіатор, адвокатська діяльність, медіація.

Статья посвящена исследованию особенностей участия адвоката в процедуре посредничества в качестве медиатора.. Установлены и проанализированы признаки по которым можно определить специфику деятельности адвоката-медиатора.

Выявлены преимущества и недостатки в предоставлении медиативной помощи адвокатом-медиатором.

Ключевые слова: адвокат, медиатор, адвокат-медиатор, адвокатская деятельность, медиация.

The advocate participation peculiarities as an mediator in the mediation process are dealt with. The features, which may define the peculiarities of the advocate-mediator (attorney-mediator) activity, are determined and analyzed. Advantages and disadvantages in providing the mediation assistance by the advocate-mediator (attorney-mediator) are defined.

Key words: advocate (attorney), mediator, advocate-mediator (attorney-mediator), advocate-mediator (attorney-mediator) activity, mediation.

Постановка проблеми. На сьогодні Україна є демократичною та правовою державою, основним обов'язком якої є забезпечити кожній людині та громадянину, підприємству, установі, організації захист конституційних прав та свобод. Відтак, в світлі розбудови справедливого та гуманного суспільства, питання процедури врегулювання спорів за участю посередника, тобто, процедура медіації, - набуває все більшої популярності. Наразі медіація активно розвивається в країнах Європи, Австралії, США, а також формується на території країн пострадянського простору. Зокрема, в таких країнах як Білорусія, Росія, Казахстан вже є профільний закон, яким запроваджено інститут медіації та визначено правові засади надання послуг з медіації, практики мирного врегулювання спорів позасудовими методами, що забезпечує баланс взаємовідносин між судовою системою та інститутом медіації.

Утім, питання про те, хто повинен виконувати роль медіатора в даному процесі є актуальним. В країнах Західної Європи, де даний інститут є відомим досить давно, медіаторами, зазвичай, є юристи, психологи та соціальні працівники.

В зв'язку із тим, що запровадження інституту примирення (медіації) у вітчизняній системі права є беззаперечним та підтримується широким колом фахівців,

досить актуальним є питання про те, яке місце може зайняти адвокат в процедурі медіації та які переваги перед іншими кандидатами на роль медіатора є безпосередньо на його боці.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблеми участі юристів у медіації досліджували такі вчені, як Ю. В. Баулін, О. М. Боброва, І. А. Войтюк, О. О. Дудоров, В. В. Землянська, О. В. Лук'яновська, В. Т. Маляренко, А. М. Понасюк, М. Є. Семеняко, О. Є. Соловійова, М. І. Хавронюк, Л. А. Хруслова, О. Яновська та інші вчені. Однак у межах праць вказаних авторів висвітлювалися лише окремі аспекти участі адвоката у процедурі посередництва як медіатора, тож цілий ряд питань потребує подальшого наукового дослідження та аналізу.

Метою статті є дослідження питання особливостей та перспектив участі адвоката в процедурі медіації.

Виклад основного матеріалу. Медіація – це метод вирішення конфліктів, який був розроблений в 60-70-ті роки в США й успішно використовується там в різних сферах життя. В дослівному перекладі «медіація» означає «посередництво». При цьому, мається на увазі посередництво в спорах нейтральної незацікавленої сторони, яка є авторитетною для усіх учасників конфлікту. Задача медіатора полягає не в тому, щоб постановити рішення третейського суду або вирок. Швидше за все від самих сторін конфлікту залежить вироблення рішення, яке оптимально відповідає їхнім інтересам. Медіатори-посередники допомагають знайти взаємоприйнятне рішення проблеми для сторін, які спорять. За результатами досягнутої домовленості повинні виграти усі [1, с. 14].

Ефективність медіаційної процедури визнана Європейським Співтовариством, яке рекомендує її впровадження в якості основного методу альтернативного вирішення спорів на досудовому етапі та під час судового розгляду, що знаходить своє відображення в підписаній Україною Угоді про Асоціацію України з Європейським Союзом та Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами. Так, згідно зі статтею 1 даної Угоди Україна і ЄС мають посилювати співпрацю в сфері правосуддя, свободи та безпеки, з метою забезпечення верховенства права та

поваги до прав людини і основоположних свобод. Країни Європейського Союзу дали згоду на те, що забезпечення верховенства права та кращого доступу до правосуддя повинно включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів. Європейська Рада на своєму засіданні в Тампері 15 жовтня 1999 року закликала держав-членів до запровадження альтернативних позасудових процедур, серед яких медіація є основним методом врегулювання спорів.

Слід відмітити, що створення при Національній асоціації адвокатів України Комітету з питань медіації говорить про зацікавленість з боку адвокатського товариства процедурою медіації. Успішне поширення серед адвокатської спільноти процедури медіації надасть можливість адвокатам опанувати нові професійні навички по врегулюванню спорів в позасудовому порядку шляхом застосування процедури медіації.

Задля того, щоб зрозуміти сутність процедури медіації, доцільно виявити переваги даної процедури в порівнянні із мировою угодою. Так, відповідно до ст. 207 ЦПК України, мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав та обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Суть мирової угоди полягає в закінченні судового процесу шляхом мирного врегулювання спору, тобто досягнення визначеності у відносинах між сторонами на основі волевиявлення самих сторін [2, с. 56].

Виходячи із визначення понять медіації та мирової угоди, можна дійти висновку про те, що дані процедури мають спільні риси, зокрема, їхніми цілями є більш швидке врегулювання спору та збереження можливості подальшої співпраці між сторонами спору. При цьому, медіаційна угода відрізняється від мирової тим, що мирова угода укладається під час судового провадження, на основі угоди сторін та без участі сторони примирення. В свою чергу, медіаційна угода укладається за участю сторони примирення, на різних стадіях

спору – досудовій, судовій, післясудовій. Окрім цього, перевагами процедури медіації є такі:

- можливість самостійно визначити порядок взаємного виконання зобов'язань, за допомогою яких конфлікт врегульовано;
- можливість самостійного вибору медіатора, місця та часу проведення процедури медіації;
- зменшення розміру судових витрат (немає додаткових витрат у формі судового збору, витрат на представників; більше того, сама процедура медіації може бути проведена на безоплатній основі);
- вища ступінь конфіденційності;
- розвантаження судів.

Таким чином, в медіації найбільша увага приділяється довготривалим особистим інтересам та інтересам бізнесу, а не обставинам спору.

На сьогодні, медіація адаптована та розповсюджена в таких країнах, як Італія, Іспанія, Бельгія, Нова Зеландія, Великобританія, Канада, Австралія, Франція. Так, до прикладу, в Австрії в 2004 році був прийнятий спеціальний закон про цивільно-правову медіацію, який об'єднав в собі ті норми, які врегульовують процедуру медіації та містяться в різних нормативних актах.

Більше того, відповідні нормативні акти приймаються й на рівні міжнародних організацій. Серед них, перш за все, необхідно виокремити Типовий закон комісії ООН по праву міжнародної торгівлі про міжнародну комерційну погоджувальну процедуру від 19.11.2002 року, прийнятий комісією ООН по праву міжнародної торгівлі, та законодавство Європейського Союзу, зокрема, Європейський кодекс поведінки медіаторів від 02.07.2004 року.

В Україні процес впровадження медіації почав активно розвиватися з 2005-2006 років. Так, за даними Міністерства юстиції України, на території України діє ціла низка Регіональних Груп Медіації, які об'єдналися в Асоціацію Груп Медіації України та Український центр Порозуміння, який активно займається впровадження програм примирення

потерпілих та правопорушників та просвітницькою діяльністю у цій сфері.

Відмітимо, що діюче законодавство України, має основи для запровадження процедури медіації, насамперед, це інститут примирення у кримінальному законодавстві. Разом з тим, наприкінці 2015 року на розгляд до Верховної ради України було внесено проект Закону про медіацію. При цьому, законопроект не визначає те, особи якої професії та спеціалізації мають право бути медіаторами. Утім, одним із основних кандидатів на роль медіатора можна визначити адвоката.

Так, ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» прямо не передбачає можливість адвоката виконувати функції медіатора, водночас, ані даний закон, ані Правила адвокатської етики не містять заборон займатися діяльністю медіатора. Водночас, не можна говорити, про те, що виконуючи функцію медіатора адвокат стає представником декількох сторін в одній справі, адже, цілями роботи медіатора (на відміну від адвоката) не є надання юридичної допомоги будь-якій із сторін або представництво та захист її інтересів; основна ціль – сприяння сторонам, які самостійно виробляють взаємовигідне рішення в спорі [3].

Разом із тим, проаналізувавши особливості правового статусу адвоката, є можливим говорити про те, що адвокат може приймати участь в процесі медіації в якості:

- нейтрального посередника (медіатора), який сприяє примиренню сторін та досягненню ними угоди про врегулювання спору;
- консультанта однієї із сторін, який надає юридичну допомогу в регулюванні розбіжностей;
- представника однієї із сторін спору при підготовці та проведенні медіації.

Більше того, адвокат, як кваліфікований юрист із професійними навиками в галузі права, має конкретні переваги перед медіаторами – представниками інших професій, з огляду на наступне.

По-перше, при розробці медіаційної угоди адвокатом будуть враховані критерії реальності виконання такої угоди та відповідності її змісту нормам діючого законодавства.

По-друге, в силу своєї професії адвокат зобов'язаний дотримуватися високих стандартів професійної етики: поважати права, честь та гідність осіб, які звернулися за допомогою, довірителів, колег та інших осіб.

По-третє, слід окремо звернути увагу на обов'язок адвоката зберігати адвокатську таємницю. Вимога щодо адвокатської таємниці є беззаперечною перевагою діяльності адвоката. При цьому, в процедурі медіації одним із основних принципів є принцип конфіденційності, відповідно до якого не підлягають розголошенню не тільки інформація, отримана медіатором, але й сам факт проведення медіації, якщо інше не передбачено угодою. Крім цього, на думку деяких практиків, у випадку здійснення медіативної діяльності адвокатом з'являється можливість поширити гарантії збереження адвокатської таємниці на інформацію, яка була отримана в процесі медіації, що, в свою чергу, дозволить найбільш ефективно забезпечити дотримання режиму конфіденційності медіації [4, с. 271].

По-четверте, у випадку визнання медіації одним із видів адвокатської діяльності та закріплення такого положення на законодавчому рівні, адвокат-медіатор отримує право збирати необхідні дані для проведення процедури медіації, в тому числі подавати запити до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань про надання інформації, копій документів, необхідних адвокату. Таке положення прискорить процес проведення медіації, що є безсумнівним позитивним фактором здійснення медіативної діяльності адвокатом.

Розкриваючи специфіку діяльності адвоката як медіатора варто звернути увагу на те, що, приймаючи участь у проведенні процедури медіації, адвокат повинен не лише аналізувати відповідну ситуацію крізь призму права, а й усвідомлювати

дійсні інтереси та потреби кожної зі сторін, більше того, як посередник він має виявити передумови та причини конфлікту (спору) як юридичного, так і соціального, психологічного або іншого характеру. Як зазначає Понасюк А.М., для адвоката-медіатора чинне право, з одного боку, є вказівкою на межі диспозитивності при розробці сторонами угоди, яка їх влаштує, а з іншого боку, своєрідним інструментом, що дозволяє розширити ресурси, виявити додаткові можливості для врегулювання спору і належним чином закріпити досягнуті домовленості. Діяльність адвоката в якості медіатора спрямована не на застосування права, що припускає лише один справді правильний варіант, а на його використання, в рамках якого можливе знаходження різних варіантів вирішення проблеми, кожен з яких буде вірним за згодою сторін на відповідні умови [5, с.149]. Тобто, здійснюючи медіативну діяльність адвокат в першу чергу має зосереджуватися не на особливостях правого регулювання відносин, які існують між сторонами та їх правове становище в спорі, а надавати сторонам допомогу та сприяння в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону.

Зауважимо, що адвокат, приймаючи участь у проведенні процедури медіації та сприяючи сторонам в пошуку взаємоприйнятних та взаємовигідних умов урегулювання спору, виконує особливу роль. Зокрема, під час медіації, на відміну від судочинства, діяльність адвоката як посередника буде полягати у наданні допомоги з питань проведення та безпосередньому сприянні у проведенні процедури посередництва усім сторонам правового спору на рівних засадах, а не виключно у наданні професійної допомоги лише одній із сторін конфлікту. Тобто, під час здійснення медіативної діяльності адвокат не є ані особою, уповноваженою вирішити спір (конфлікт), ані представником або консультантом лише однієї зі сторін спору. Адвокат-медіатор в ході проведення процедури прагне до рівного, справедливого та неупередженого ставлення до сторін, а також, як правило, не знаходиться в організаційній, функціональній та (або) іншій

прямій чи опосередкованій залежності від сторін (чи однієї з них).

Окрім цього, специфіку адвокатської діяльності у якості медіатора Понасюк А.М. вбачає у тому, що діючи в якості посередника, адвокат повинен буде здійснювати лише загальне керівництво проведенням процедури, сприяти сторонам у врегулюванні розбіжностей, але при цьому не приймати за них рішення та не визначати умов припинення спору. Зрештою, зазначені особливості: по-перше, процедурне керівництво і, по-друге, відсутність можливості визначення змісту рішень і їх прийняття за довірительів, не властиві для традиційної діяльності адвоката як представника або консультанта [5, с.152].

Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що виконання адвокатом ролі медіатора є новим та досить перспективним видом адвокатської діяльності. Саме адвокат, в силу своїх професійних здібностей, є універсальним посередником, на якого може бути покладено функцію з допомоги сторонам конфлікту налагодити процес комунікації та аналізу конфліктної ситуації таким чином, щоб вони самі змогли обрати той варіант рішення, який би задовільнив інтереси і потреби усіх учасників конфлікту. А звідси, завданням адвокатів як медіаторів має стати наступне: адвокат-медіатор повинен надавати сторонам допомогу та сприяти в пошуку взаємовигідних та взаємоприйнятних варіантів врегулювання юридичного конфлікту з точки зору узгодження інтересів сторін конфлікту в межах чинного закону, водночас, адвокат-медіатор повинен слідкувати щоб урегулювання відбувалося в межах законності та не суперечило вимогам чинного законодавства, не порушувалися права та свободи третіх осіб, а також за тим, щоб кожна зі сторін у повній мірі усвідомлювала значення та правові наслідки досягнутої домовленості.

Література:

1. Бесемер Христофер. Медиация. Посредничество в конфликтах / Пер. с нем. Н. В. Маловой. — «Духовное познание». Калуга, 2004. - 176 с.
2. Кананович И.В. Арбитражный процесс: Вопросы и ответы. М.: Юриспруденция, 1999.- 144 с.

3. Семеняко М. Е. Разъяснения по вопросу о возможности совмещения адвокатской деятельности с деятельностью медиатора на профессиональной или непрофессиональной основе // URL: http://www.fparf.ru/mediaciya/adv_mediat.htm (свободный).

4. Понасюк А. М. Медиация и адвокат: новое направление адвокатской практики. М.: Инфотропик Медиа, 2012. - 370с.

5. Понасюк А.М. Участие адвоката в урегулировании юридических споров посредством медиации [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук: спец.: 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / А.М. Понасюк / Российская академия адвокатуры и нотариата (институт). – М., 2011. – 269 с.

УДК 347.91+347.63

Факас Ілона Борисівна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У СПРАВАХ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ЇЇ ПРОЖИВАННЯ

Проведено аналіз чинного законодавства та правозастосовної практики процедури судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання. Досліджено обставини, які повинен враховувати суд при визначенні місця проживання дитини, значення висновку органу опіки та піклування для даної категорії справ, а також врахування судом рекомендацій, наданих у висновку. Визначено особливості судового розгляду даної категорії сімейних справ. Проаналізовано практику Верховного Суду та Європейського Суду з прав людини у справах щодо визначення місця проживання дитини. Виявлено прогалини у нормативному регулюванні процедури розгляду справ судом щодо визначення

місця проживання дитини. Висловлено пропозиції щодо удосконалення процедури судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання.

Ключові слова: права та інтереси дитини, судовий захист прав та інтересів дитини, місце проживання дитини, визначення місця проживання дитини судом

The analysis of the current legislation and enforcement practice of the procedure for judicial protection of the rights and interests of the child in matters concerning the determination of the place of residence has been carried out. The circumstances, which should be taken into account by the court in determining the place of residence of the child, the significance of the opinion of the guardianship and guardianship authority for this category of cases, as well as the consideration of the recommendations made by the court in the conclusion, are investigated. The peculiarities of judicial consideration of this category of family cases are determined. The practice of the Supreme Court and the European Court of Human Rights in matters concerning the determination of the place of residence of a child has been analyzed. The gaps in the normative regulation of the procedure for examining cases with the determination of the place of residence of the child have been identified. Proposals on the improvement of the procedure for judicial protection of the rights and interests of the child in matters concerning the determination of the place of his residence are expressed.

Key words: rights and interests of the child, judicial protection of the rights and interests of the child, place of residence of the child, determination of the place of residence of the child by the court.

Постановка проблеми. Важлива роль у системі охорони дитинства відводиться судовій гілці влади. У зв'язку із проведенням судової реформи, багато справ, що стосуються захисту прав та інтересів дитини, у тому числі щодо визначення місця її проживання розглядаються з порушенням прав та інтересів дитини.

Ступінь наукової розробки. Різні аспекти щодо проблем захисту прав та інтересів дитини досліджували такі відомі вчені, як: Т. Боднар, І. Жилінкова, Н. Конончук, А. Красицька, О. Нечаєва, З. Ромовська, Л. Савченко та інші. На жаль, поза увагою науковців залишаються проблеми забезпечення дитині можливості реалізації процесуальних прав. З огляду на зазначене виникає потреба удосконалення судового захисту прав та інтересів дитини, закріплених не лише нормами матеріального, а також і процесуального права.

Метою статті є аналіз чинного законодавства та правозастосовної практики судового захисту прав та інтересів дитини у справах щодо визначення місця її проживання, особливостей судового розгляду даної категорії сімейних справ, а також виявлення прогалин у нормативному регулюванні та розробка пропозицій щодо удосконалення судового захисту прав та інтересів дитини.

Виклад основного матеріалу. Стаття 51 Конституції України гарантує кожному із подружжя рівні права і обов'язки у шлюбі та сім'ї. Сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою [1].

Чинне сімейне законодавство України також пронизане нормами, що містять вказані принципи. Так, відповідно до ч. 1 ст. 141 Сімейного кодексу України (далі – СКУ) мати й батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, незалежно від того, чи перебували вони у шлюбі між собою [2]. Ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001 р. №2402-III визначає, що кожна дитина має право на проживання в сім'ї разом з батьками або в сім'ї одного з них та на піклування батьків. Батько й мати мають рівні права та обов'язки щодо своїх дітей [3]. Однак на практиці реалізація вказаних положень є надзвичайно складною і часто призводить до превалювання інтересів батьків, над правами та законними інтересами дитини.

З аналізу норм сімейного законодавства вбачається, що в тому разі, якщо батьки дитини спільно не проживають, право визначати місце проживання дитини залишається за кожним з батьків. Питання про визначення місця проживання дитини має вирішуватись не тільки з урахуванням інтересів кожного з

батьків, а перш за все, з урахуванням прав та законних інтересів дитини.

Відповідно до ст.ст. 18, 27 Конвенції про права дитини, ратифікованої постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 року (далі - Конвенція), держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки, або, у відповідних випадках, законні опікуни, - несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування. Держави-учасниці визнають право кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального і соціального розвитку дитини [4].

У п. 1 ст. 9 вказаної Конвенції передбачено, що держави-учасниці забезпечують право дитини не розлучатися з обома батьками усупереч їх бажанню, за винятком випадків, якщо в разі компетентні органи, згідно з судовим рішенням, визначають відповідно до застосовуваного закону і процедур, що таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини. Таке визначення може бути необхідним у тому чи іншому випадку, наприклад, коли батьки проживають роздільно і необхідно ухвалити рішення щодо місця проживання дитини .

В усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що вирішують питання соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється як найкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3 Конвенції) [4].

Згідно зі ст. 160 СК України місце проживання дитини, яка не досягла десяти років, визначається за згодою батьків. У разі, якщо дитина досягла десяти років, її місце проживання визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла чотирнадцяти років, визначається нею самою [2].

Відповідно до ст. 161 СК України у випадку, якщо мати та батько, які проживають окремо, не дійшли згоди щодо того, з

ким із них буде проживати малолітня дитина, спір між ними може вирішуватися органом опіки та піклування або судом [2].

Орган опіки та піклування або суд не можуть передати дитину для проживання з тим із батьків, хто не має самостійного доходу, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами, своєю аморальною поведінкою може зашкодити розвиткові дитини.

Відповідно до ст. 29 ЦК України місцем проживання фізичної особи є житло, в якому вона проживає постійно або тимчасово. Фізична особа, яка досягла чотирнадцяти років, вільно обирає собі місце проживання, за винятком обмежень, які встановлюються законом [5].

Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна.

У разі спору місце проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років визначається органом опіки та піклування або судом.

Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає [5].

Таким чином, цією нормою права встановлено вичерпний перелік осіб місце проживання (місцезнаходження) яких може вважатися місцем проживання дитини, яка не досягла десяти років: батько, мати, опікун дитини, навчальний заклад чи заклад охорони здоров'я, в якому проживає дитина.

Із системного тлумачення ч. 1 ст. 3, ст. 9 Конвенції про права дитини [4], ч.ч. 2 і 3 ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства» [3], ст. 161 СК України [2] вбачається висновок, що при вирішенні спору про визначення місця проживання дитини,

суди мають враховувати передусім інтереси дитини. Встановлений сімейним законодавством принцип повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей може бути обмежений судом в інтересах дитини.

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень у 2017 р. судами першої інстанції розглянуто і вирішено 27430 таких справ, у 2018 р. – 39801 справа, а за 1 півріччя 2019 р. – 20416 справи [6].

Як свідчить статистика, частка судових справ про визначення місця проживання дитини не лише складає значний відсоток від усіх категорій сімейних справ, але й невпинно зростає з року в рік.

Чимало таких судових рішень в подальшому були скасовані або змінені в апеляційному чи касаційному порядку з підстави неправильного застосування норм матеріального права, зокрема ухвалення судового рішення щодо визначення місця проживання дитини без висновку органу опіки та піклування, який у цій категорії справ є обов'язковим; якщо висновок органу опіки та піклування визнано передчасним та таким, що суперечить положенням ст. 29 ЦК України та ст.160 СК України [5;2].

З метою забезпечення єдності судової практики місцевими та апеляційними судами у справах щодо визначення місця проживання дитини, Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду у Постанові від 12 грудня 2018 р. у справі №219/1104/16-ц дійшов наступних висновків. Під час вирішення спору щодо місця проживання малолітньої дитини беруться до уваги ставлення батьків до виконання своїх батьківських обов'язків, особиста прихильність дитини до кожного з них, вік дитини, стан її здоров'я та інші обставини, що мають істотне значення. Такими обставинами є: особисті якості батьків; відносини, які існують між кожним з батьків і дитиною (як виконують батьки свої батьківські обов'язки по відношенню до дитини, як враховують її інтереси, чи є взаєморозуміння між кожним з батьків і дитиною); можливість створення дитині умов для виховання і розвитку [7].

Відповідно до ч.1 ст. 19 Сімейного кодексу України при розгляді судом спорів щодо участі одного з батьків у вихованні дитини, місця проживання дитини обов'язковою є участь органу опіки та піклування. Орган опіки та піклування подає суду письмовий доказ щодо вирішення спору на підставі відомостей, одержаних у результаті обстеження умов проживання дитини, батьків, інших осіб, які бажають проживати разом з дитиною та брати участь у її вихованні [2].

Згідно з ч. 2 ст. 19 Сімейного кодексу України рішення органу опіки та піклування є обов'язковим до виконання, якщо протягом 10 днів від часу його винесення заінтересована особа не звернулася за захистом своїх прав або інтересів до суду [2].

Враховуючи вищенаведені положення законодавства, ще одним чинником, який впливає на винесення рішення у цих справах, є висновок органу опіки та піклування, який проводить обстеження умов проживання батьків дитини, про що складається акт, який долучається до матеріалів справи та оцінюється судом. Звичайно, що рекомендації, надані органом, не мають наперед установленної сили для суду. Однак варто зазначити, що на практиці в багатьох випадках суд враховує рекомендації, надані у висновку, хоча достатньо часто останні містять формальні твердження [9].

Разом з тим, необхідно зауважити, що законодавцем не визначено яким саме органом опіки та піклування надається вищезазначений висновок, за місцем проживання дитини чи того з батьків, хто проживає окремо від дитини.

На наш погляд, доцільно доповнити відповідну норму Сімейного кодексу України та передбачити право надання висновку щодо місця проживання дитини органом опіки та піклування саме за місцем проживання дитини.

З метою забезпечення єдності судової практики місцевими та апеляційними судами при вирішенні даної категорії спорів суддям необхідно звертатися до практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Так, у рішенні ЄСПЛ від 11 липня 2017 р. (заява № 2091/13) у справі «М.С. проти України» стверджується, що при визначенні найкращих інтересів дитини в кожній конкретній

справі необхідно враховувати два аспекти: по-перше, інтересам дитини найкраще відповідає збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я є особливо непридатною або неблагополучною; по-друге, в найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є благонадійним. На сьогодні існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях стосовно дітей їх найкращі інтереси повинні мати першочергове значення [10].

Висновки. Підсумовуючи викладене, необхідно відзначити, що частка судових справ щодо визначення місця проживання дитини складає значний відсоток від усіх категорій сімейних справ та зростає з року в рік. Дану категорію судових справ можна віднести до найскладніших за підготовкою до розгляду та процедурою слухань. Труднощами при розгляді справ даної категорії є довгострокова процедура підготовки висновків органів опіки та піклування, неявка сторін в судові засідання без поважних причин, строки проведення генетичних та психіатричних, психологічних та інших видів призначених судом експертиз для розгляду даних справ.

Таким чином, саме принцип врахування найкращих інтересів дитини має бути покладений в основу всіх судових рішень у справах щодо визначення місця проживання дитини.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. /Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135.
3. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 30, ст.142
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року / URL https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021 (дата звернення 15.06.2019 р.).
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. /Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. №№ 40-44, ст.356.
6. URL <http://reyestr.court.gov.ua/>(дата звернення 15.06.2019 р.)

7. Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2018 р. у справі №219/1104/16-ц URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78627050> (дата звернення 24.04.2019 р.)

8. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р. у справі №299/941/17 URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78044636> (дата звернення 24.04.2019 р.)

9. URL <http://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/z-batkom-chi-ni.html> (дата звернення 15.06.2019 р.).

10. Постанова Верховного Суду від 26 вересня 2018 р. у справі №711/276/17 URL <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76822697>(дата звернення 15.06.2019 р.)

**V. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА,
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ**

УДК 343.36

Горбачова Ірина Михайлівна,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету
«Одеська юридична академія»,

**ДЕКЛАРАТИВНІСТЬ НОРМ ПРО
«НЕВІДВОРОТНІСТЬ» КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИНЕСЕННЯ ЗАВІДОМО
НЕПРАВОСУДНОГО РІШЕННЯ**

Сучасна редакція ст. 375 КК України через наявність в ній оціночних та не визначених на нормативному рівні категорій, закріплення принципу законності судового рішення унеможливорює притягнення до відповідальності винних осіб. Разом з тим, винесення завідомо неправосудних рішень не тільки підриває довіру до авторитету судової влади, але призводить до серйозних порушень прав та свобод, законних інтересів людини, суспільства, держави. Чинне законодавство містить поняття «незаконне», «необґрунтоване» рішення, тому чітко визначені категорії мають міститися в диспозиції ст. 375 КК для усунення можливостей уникнення від справедливої кари. Якщо ж суддя при постановленні судового рішення не усвідомлював небезпечності своїх діянь через переконаність у правильності постановлення судового рішення та його законності, відповідальність виключається через суддівську помилку.

Ключові слова: неправосудність рішення, суддівський розсуд, суддівська помилка, законність рішення, обґрунтованість рішення

The edition of Art. 375 of the Criminal Code of Ukraine makes it impossible to attract to responsibility because of evaluation

and not defined at the normative level categories presence in it, fixing of principle of legality of court decision. At the same time, passing deliberately illegality decision not only undermines trust in the authority of the judiciary but leads to serious violations of rights and freedoms, interests of a person, society, and the state. The current legislation contains the notion of "illegal", "unreasonable" decision, so clearly defined categories should be contained in the disposition of Art. 375 of the Criminal Code. It promotes to eliminate the possibilities of avoiding fair punishment. If the judge did not realize the danger of his actions due to the conviction of the correctness of the decision and his legality, the responsibility was excluded due to a misdemeanor.

Key words: illegality decision, judge discretion, judge error, legality of decision, validity of decision

Основний Закон України закріплює положення, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються виключно закону. Порушення суддями цього принципу є неприпустимим, і за певних умов держава гарантує захист від злочинних випадків «суддівського» свавілля шляхом невідворотності притягнення винного до кримінальної відповідальності за ст. 375 КК України. Вказана норма встановлює відповідальність за постановлення суддею (суддями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови. Здавалося б існує конституційний припис, що є приписом прямої дії, процесуальні кодекси містять конкретні вимоги щодо оцінки доказів судом під час розгляду справи і вимоги щодо законності та обґрунтованості рішень, тож немає перепон до застосування положень ст. 375 КК України. Натомість на практиці виявляється фактично неможливим притягнення винних осіб до відповідальності за вказаною нормою.

Питання кримінально-правової характеристики вказаного складу злочину, підстав кримінальної відповідальності винних за ст. 375 КК України, окремі процесуальні аспекти реалізації, були і залишаються предметом жвавого дослідження в теорії кримінального та кримінально-процесуального права. А саме таких вчених як: П.П. Андрушко,

С.Є. Дідик, В.М. Єднак, А.Ю. Карташов, Н.Д. Квасневська, О.О. Кваша, Р.Ю. Кравец, Н.М. Мирошниченко, М.С. Пономорьова, Е.П. Слободяник, В.І. Тютюгін та ін. Натомість суттєві та глибокі дослідження цих питань на практиці нівелиуються розмитістю формулювання диспозиції норми ст. 375 КК, оціночними категоріями, наявністю таких понять як «суддівський розсуд», «судова помилка», та, звичайно, «недоторканість суддів», яка обумовлена в більшій мірі не певною процедурою притягнення суддів до кримінальної відповідальності, а «круговою порукою».

Метою дослідження є виявлення окремих аспектів неможливості застосування ст. 375 КК України у конкретно визначених ситуаціях, поєднане з дослідженням судової практики.

Аналіз офіційних статистичних даних щодо кількості осіб, які були засуджені за ч.ч.1 та 2 ст. 375 КК свідчать про те, що в Україні майже відсутня судова практика за даною нормою. Так, з 2008 року по 2018 рік в Україні за даними судової статистики, тільки 10 осіб було засуджено за ст. 375 КК, при цьому 5 з них – з 2014 року. Виникає питання, чому при рівні довіри суспільства до судової влади в 16% (станом на листопад 2018 року) [1], фіксується такий низький показник притягнення до відповідальності суддів за винесення завідомо неправосудного рішення? А саме несправедливість, незаконність судових рішень, «лобіювання» в судових рішеннях інтересів конкретних осіб всупереч діючих в Україні законів, всупереч прав та законних інтересів «звичайної людини», і формує такий ступінь недовіри суспільства до судової влади. Більш того, аналіз останньої судової практики (2018-2019 роки) показав, що за низкою справ, розглянутих за цією нормою, вища судова інстанція України підтверджує виправдувальні вироки, винесені щодо суддів, які приймали рішення про заборону проведення масових акцій під час подій 2013-2014 років [2], тобто мова йде про виправдання дій так званих «антимайданівських» суддів.

Наведемо приклад з судової практики. В одній із справ було пред'явлено обвинувачення судді адміністративного суду, який в листопаді-грудні 2013 року за позовом виконавчого

комітету міської ради за відсутності на те підстав заборонив проведення зборів, мітингів, пікетів, походів, демонстрацій, маршів, мирних зібрань політичному об'єднанню. В обвинуваченні зазначалося, що, усвідомлюючи, що будь-які підстави для обмеження учасників заходів у реалізації права на мирні зібрання відсутні, всупереч вимогам ст. 182 КАС України без наявності належних та допустимих доказів, які би свідчили про реальну можливість порушення національної безпеки та громадського порядку, суддя постановив завідомо неправосудну постанову, якою задовольнив безпідставні та необґрунтовані позовні вимоги виконавчого комітету про обмеження проведення масових акцій міською організацією політичної партії, усвідомлюючи відсутність у матеріалах справи підстав для задоволення позову про обмеження прав громадян на мирні зібрання. Постановою Вищого адміністративного суду України від 27 травня 2014 року прийняту суддею адміністративного суду постанову скасовано у зв'язку з грубим порушенням норм матеріального та процесуального права під час її прийняття. В результаті умисних дій, пов'язаних із постановленням завідомо неправосудної постанови, суддею завдано істотної шкоди у вигляді порушення законних, передбачених ст. 39 Конституції України, прав громадян на мирні зібрання, а також дискредитації і подриву авторитету та престижу органів державної судової влади України. За таких обставин стороною обвинувачення дії судді було кваліфіковано за ч. 2 ст. 375 КК України. Натомість, суди всіх інстанції у даній справі прийняли рішення про відсутність в діях судді ознак складу злочину.

Існуюча судова практика виправдувальних вироків у вказаній категорії справ виходить з того, що: 1) на законодавчому рівні поняття «неправосудне» судове рішення наразі не визначено, не прийнято рішення й Конституційним Судом України за зверненням Пленуму Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення вказаного поняття; 2) відсутні підстави для ототожнення цього поняття із такими поняттями як «незаконне» та «необґрунтоване»; 3) немає жодних законодавчих підстав стверджувати, що неправосудне судове рішення - це у будь-якому випадку таке рішення, яке було

скасовано вищою судовою інстанцією; 4) неоднозначність судової практики з аналогічних справ, у яких таке «неправосудне» рішення суддею виносилося.

Виходячи з наведеного, існує декілька аспектів реальної неможливості застосування ст. 375 КК України у конкретно визначених ситуаціях.

По-перше, дійсно відсутнє будь-яке легальне тлумачення «неправосудності» судового рішення. Це питання досліджується і на теоретичному рівні, і оговорюється судовими органами. Така категорія, яка є ключовою у визначенні злочинності діяння за ст. 375 КК, є виключно оціночною, і, визначаючи її, виходити суто з «незаконності» чи «необґрунтованості» судового рішення було б фактично визнанням презумпції винуватості кожного судді, який виніс рішення і яке було відмінено вищою судовою інстанцією з підстав, визначених законом.

Так, відповідно до чинного процесуального законодавства, що діє в Україні, законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо певного виду провадження. Натомість, оцінка конкретної ситуації по справі в розрізі чинних норм законодавства здійснюється виключно за переконанням суду. І суд зобов'язаний за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин провадження, керуючись законом, оцінити кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів - з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення – але це теж предмет суддівського розсуду.

По-друге, суддівській розсуд та судова помилка дають підстави для виправдання «вільного» тлумачення на власний розсуд суддею норм чинного законодавства в процесі винесення рішення. Наведемо в якості прикладу гучне рішення Верховного Суду України, винесеного у справі 682/1692/17 від 17 квітня 2019 року [3]. По суті справи: мати хлопчика, якого не допустили до відвідування навчально-виховного закладу через

те, що не повністю щеплена проти правця дитина може занести цю інфекцію до дитячого колективу, тобто заразити правцем інших дітей. Місцевий суд виніс рішення, яким визначив, що відсутні будь-які медичні та інші докази того, що нещеплена проти правця дитина може створити загрозу виникнення цих захворювань у дитини і заносу інфекцій в організований колектив дітей. Однак, апеляційна інстанція встановила, що заборона на відвідування садка була правильно встановлена за рішенням ЛКК, згідно якого у зв'язку з неблагополучною епідемічною ситуацією по правцю дитячий садочок відвідувати не може. Верховний Суд України рішенням від 17 квітня 2019 року залишив рішення апеляційного суду в силі, обґрунтувавши тим, що в даному випадку «індивідуальне право (інтерес) відмовитися від щеплення матір'ю дитини при збереженні обсягу прав дитини на здобуття освіти протиставляється загальному праву (інтересу) суспільства, інших батьків та їх дітей, які провели у встановленому державою порядку щеплення», «Тобто в даному питанні превалює принцип важливості суспільних інтересів над особистими, однак лише у тому випадку, коли таке втручання має об'єктивні підстави - тобто було виправданим». Вища судова інстанція (як суди всіх рівнів) зобов'язана дослідити всі обставини справа, та за потреби викликати спеціалістів, які кваліфіковано можуть пояснити, в даному випадку - чим робиться щеплення від правця, які наслідки відмови від щеплення проти правця для самої дитини та оточуючих. Адже дорослій людині загальновідомим є факт, що щеплення проти правця жодним чином не впливає ані на потрапляння спор до рани, ані на процес виділення токсину в закритій рані, а лише створює специфічний захист, який допомагає знешкодити токсин. Щеплення проти правця в жодний спосіб не впливає на процес передачі збудника. Тобто правець просто не може передаватися від людини до людини, це не є грип або віспа. Що мало місце в даній справі: судова помилка, недбалість при дослідженні обставин та доказів у справі, чи лобіювання інтересів окремих осіб? А окремі представники влади визначили це рішення як «керівництво до дії». Тож яким має бути ступінь довіри до

судової влади, коли вона нехтує правами маленьких дітей задля «суспільних інтересів», не вникаючи в суть спору.

По-третє, завідома неправосудність рішення, а саме завідомо однобічне, неповне й упереджене дослідження всіх обставин провадження, викривлення норм чинного законодавства реально може бути виявлене тільки у випадку ідеальної сукупності «винесення суддею завідомо неправосудного рішення» з іншими службовими (або корупційними) злочинами. Оскільки карати суддю за рішення, яке було скасовано вищою інстанцією вважається неприпустимим з позиції світової спільноти. Так, згідно до рекомендації Комітету міністрів РЄ 2010 року «тлумачення закону, оцінювання фактів або доказів... не повинні бути приводом для кримінальної відповідальності, крім випадків злочинного наміру». Також передбачається, що «судді не повинні нести особисту відповідальність за випадки, коли їхні рішення були скасовані або змінені в процесі апеляційного розгляду» [4]. Таким чином, існує ймовірність притягнення до кримінальної відповідальності, лише «якщо має місце злісний умисел чи злочинна недбалість».

В-четвертих, слід виходити з того, що порушення критерію правосудності судового рішення є підставою для скасування чи зміни судового рішення судом вищої інстанції. Суд кваліфікує спірні правовідносини, тобто дає їм правову оцінку за нормами матеріального права, які включають, зокрема, й норми процесуального права, що визначають поведінку суб'єктів спірних правових відносин. І тут не можна оминати того факту, що в Конституції України фактично закріплена презумпція законності судового рішення, і ніхто не може ставити під сумнів його правосудність.

І не треба забувати про існування певного «антиважеля» ст. 375 КК України – норми про кримінальну відповідальність за втручання в діяльність судових органів (ст. 376 КК України). Так, відповідно до роз'яснень ВСУ під втручанням у діяльність судових органів слід розуміти вплив на суддю в будь-якій формі (прохання, вимога, вказівка, погроза, підкуп, насильство, критика судді в засобах масової інформації до вирішення справи

у зв'язку з її розглядом тощо) з боку будь-якої особи з метою схилити його до вчинення чи невчинення певних процесуальних дій або ухвалення певного судового рішення. При цьому не має значення, за допомогою яких засобів, на якій стадії процесу та в діяльність суду якої інстанції здійснюється втручання» (п. 11) [5]. Таким чином, притягнення судді до кримінальної відповідальності може розглядатися як здійснення втручання в діяльність судової влади.

З суб'єктивної сторони вказаний злочин вчиняється виключно з прямим умислом. Так, особа усвідомлює, що винесення завідомо неправосудного акту суспільно небезпечно, тому що в такий спосіб суттєво порушуються вимоги чинного законодавства та відповідно права особи, стосовно якої такий акт винесено, та бажає винести такий судовий акт. Натомість, вище зазначалося, що фактично встановити умисел на винесення неправосудного рішення, за умов незалежності суддів, презумпції законності судових рішень, суддівського розсуду і, навіть, судової помилки (наприклад, в одній із справ суд першої інстанції, встановивши у мотивувальній частині вироку відсутність попередньої змови на вчення розбою групою осіб, які за дозволом власника увійшли до його квартири, і вже там у одного з них виник умисел на незаконне заволодіння чужим майном, а інший спостерігав за його діями, кваліфікував дії останнього за ч. 3 ст. 187 КК – за ознакою проникнення до житла) без реально встановленої ідеальної сукупності з корупційними злочинами, не уявляється можливим. Якщо ж суддя при постановленні судового рішення не усвідомлював небезпечного характеру своїх діянь, через особисту переконаність у правильності постановлення судового рішення та його законності, відповідальність виключається через суддівську помилку.

Як зазначає Ю.Ю. Коломієць, поняття принципу невідворотності кримінальної відповідальності зводиться до наступного: «особа, яка вчинила злочин, підлягає кримінальній відповідальності, за винятком випадків, передбачених законом. Якщо особа підлягає кримінальній відповідальності, то вона притягується до неї. Лише у виняткових випадках, передбачених

законом, така особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності» [6]. Таким чином, якщо кримінальний закон передбачає відповідальність за винесення завідомо неправосудного рішення (умисно, або при злочинній недбалості, тобто ігнорування суддею при винесенні рішення вимог закону дослідження всіх необхідних та достатніх доказів у справі), то жодна «судова помилка», або «вільне тлумачення» чітко сформульованих норм законів) не може бути обставиною, за якої особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності або виправдана у зв'язку з відсутністю нормативного визначення «неправосудності рішення».

В грудні 2016 року Пленум Верховного Суду України звернувся до Конституційного Суду України з Конституційним поданням, щодо необхідності тлумачення сполучення слів «як неправосудного», вжитого в ч. 4 ст. 62 Конституції України. Однією з підстав звернення з таким поданням була необхідність забезпечення правової визначеності під час вирішення питань, пов'язаних з матеріальними та процесуальними підставами кримінальної відповідальності судді за постановлення завідомо неправосудного рішення.

Конституційний Суд України у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що згідно із ч.1 ст.8 Конституції України визнається і діє принцип верховенства права. Складовою верховенства права є принцип правової визначеності, основою якого є ідея передбачуваності очікування суб'єктом відносин визначених правових наслідків (правового результату) своєї поведінки, яка відповідає наявним у суспільстві нормативним приписам, і принцип правової визначеності вимагає ясності й однозначності правової норми та забезпечення того, щоб ситуації й правовідносини залишалися передбачуваними (правові позиції Конституційного Суду України в рішеннях від 22.09.2005 року N 5-рп/2005, від 29.06.2010 року N 17-рп/2010, від 22.12.2010 року N 23-рп/2010, від 11.10.2011 року N 10-рп/2011). Втім положення ст. 375 КК України вимогам принципу правової визначеності не відповідають (29 травня 2017 року Конституційний суд відмовив у відкритті провадження).

Таким чином, судова помилка, широта судового розсуду, презумпція законності судового рішення, невизначеність на нормативному рівні поняття «неправосудність» судового рішення – все це є обставинами, які виключають можливість забезпечення невідворотності відповідальності за винесення завідомо неправосудного рішення. Виключенням є вчинення цього злочину разом з іншим корупційним злочином, що очевидно може свідчити про завідому упередженість судді при винесенні незаконного рішення. Адже закон має чітко і лаконічно визначати підстави кримінальної відповідальності.

Література:

1. Рівень довіри суспільства до судової влади в процесі реформ зріс втричі і становить 16 відсотків: Прес-служба РСУ: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rsu.gov.ua/ua/news/riven-doviri-suspilstva-do-sudovoi-vladi-v-procesi-reform-zris-vtrici-i-stanovit-16-vidsotkiv>
2. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 26 червня 2018 року у справі № 520/8135/15-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75099762>
3. Постанова Верховного Суду України у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 17 квітня 2019 року у справі №682/1692/17[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81652333>
4. Рекомендація СМ/Рес (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: Комітет Міністрів Ради Європи від 17 листопада 2010 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38
5. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007р. № 8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>
6. Коломієць Ю. Ю. Невідворотність кримінальної відповідальності: правова природа та зміст : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ю. Ю. Коломієць; кер. роботи В. О. Туляков; Нац. ун.-т "Одеська юридична академія". – Одеса, 2005. – 17 с.

Кіцен Наталія Валентинівна

канд. юрид. наук, доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблем правових гарантій виконання судових рішень в Україні. На основі здійсненого дослідження обґрунтовано і сформульовано положення, висновки і пропозиції, які є новими для науки кримінально-процесуального, кримінального права і криминології, або наділені істотними ознаками наукової новизни.

Ключові слова: кримінальне провадження, виконання судових рішень, правові гарантії, кримінальна відповідальність.

Статья посвящена исследованию проблем правовых гарантий выполнения судебных решений в Украине. На основе проведенного исследования обоснованно и сформулировано положение, выводы и предложения, которые являются новыми для науки уголовно-процессуального, уголовного права и криминологии, или наделены существенными признаками научной новизны.

Ключевые слова: уголовное производство, исполнение судебных решений, правовые гарантии, уголовная ответственность.

The article is devoted to the research of problems of legal guarantees of execution of court decisions in Ukraine. On the basis of the research carried out, the provisions, conclusions and proposals that are new to the science of criminal-procedural, criminal law and criminology, or are endowed with essential features of scientific novelty are substantiated and formulated.

Key words: criminal proceedings, enforcement of judgments, legal guarantees, criminal liability.

Постановка проблеми. Питання забезпечення належного порядку виконання судових рішень на сьогодні є одним із найбільш проблемних у правозастосуванні. У ч. 5 ст. 124 Конституції України визначено, що «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України». В юридичній науці поширеним є визначення правосуддя як діяльності суду, здійснюваної у формі цивільного, адміністративного, кримінального, господарського та конституційного судочинства, яка проходить у встановлених законом процесуальних формах у судових засіданнях за участю сторін та інших учасників процесу й полягає у встановленні фактичних обставин справи та з'ясуванні істини у розглянутій справі шляхом дослідження доказів, що закінчується ухваленням рішення у справі із застосуванням норм відповідного матеріального закону. Таким чином, виконання судового рішення є кінцевим етапом правосуддя та забезпечує реалізацію встановлених у судовому рішенні юридичних фактів.

Аналіз дослідження даної проблеми. У науці кримінального права та процесу питання відповідальності за невиконання судових рішень, в тому числі судових рішень у кримінальному провадженні, були предметом дослідження багатьох науковців, серед яких можна виокремити наукові праці П. П. Андрушка, М. І. Бажанова, І. А. Вартилицької, П. А. Вороб'я, В. А. Головчука, О. М. Джужи, М. І. Мельника, А. В. Савченка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка та інших. Проте, дослідження питання правових гарантій виконання судових рішень у кримінальному провадженні, не проводилось.

Метою статті є комплексна розробка проблеми правових гарантій виконання судових рішень в Україні, правовий аналіз системи кримінально-правової охорони виконання судових рішень у кримінальному провадженні; проблеми невиконання судових рішень в Україні та шляхи її вирішення; визнання і

виконання іноземних судових рішень у кримінальному процесі України.

Виклад основного матеріалу. Гарантії реалізації механізму виконання остаточних судових рішень забезпечується як врегульованим нормами права порядком добровільного або примусового їх виконання (Закон України «Про виконавче провадження», Кримінальний виконавчий кодекс України), так і встановленням юридичної відповідальності, у тому числі кримінальної, за невиконання судових рішень.

Зазначимо, що в законодавстві України про кримінальну відповідальність створена та закріплена система кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень судів усіх юрисдикцій, складовою якої є відповідна система охорони кримінально-правовими засобами порядку виконання судових рішень, постановлених у кримінальному провадженні в порядку Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року (КПК 1960 року) та Кримінального процесуального кодексу 2012 року (КПК).

Протягом століть правові гарантії виконання судових рішень змінювались поступово, залежно від розвитку судової системи та правосуддя взагалі. Дослідження історичного аспекту виконання судового рішення на українських землях засвідчує тенденцію до удосконалення правових гарантій виконання судових рішень.

Правові гарантії являють собою одну з основних та, напевне, найбільших ланок правового механізму забезпечення прав громадян. Саме гарантії несуть у собі матеріальні передумови та процедурні аспекти реалізації, охорони та захисту прав громадян у сфері виконання судових рішень, забезпечують перехід існуючих у державі загальних можливостей до площини реальної дійсності окремих громадян.

На жаль, сьогодні «гарантії» нашої держави у сфері виконання судових рішень не містять насправді дієвих механізмів їх реалізації. Тому враховуючи всі особливості виконання судових рішень в рамках законів, на нашу думку, наразі можливість захисту своїх прав через ЄСПЛ є більш

прийнятною, прозорою та ефективною для отримання позитивного результату.

Система кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень у кримінальному провадженні є складовою частиною системи кримінально-правової охорони порядку виконання судових рішень судів усіх юрисдикцій. Така система спрямована законодавчо забезпечити належний порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні такими засобами: шляхом диференціації кримінальної відповідальності за невиконання таких судових рішень в залежності від виду судового рішення; встановлення кримінально-правових наслідків невиконання судових рішень у кримінальному провадженні, що пов'язані з врахуванням цього юридичного факту як підстави для відновлення кримінального провадження за вчинений злочин з подальшим винесенням вироку; наслідки невиконання судового рішення у кримінальному провадженні, пов'язаного з порядком призначення покарання або умовним звільненням від такого, що полягають у направленні особи для подальшого відбування покарання.

Загальнообов'язковість вироку передбачає дві тісно пов'язані вимоги. По-перше, вирок загалом обов'язковий для всіх державних і недержавних підприємств, установ, організацій, посадових, службових осіб і громадян. Ніхто не може вважати для себе необов'язковою ту або іншу частину вироку, ігнорувати чи не враховувати окремі його рішення або формулювання до того часу, доки він у встановленому законом порядку не буде скасований чи змінений. По-друге, всі ті рішення, які містяться у вироку, підлягають беззаперечному виконанню на території всієї України. Без обов'язковості вироку його законна сила набуває формального характеру і втрачає своє реальне значення.

Велика кількість рішень судів не виконуються роками, знижуючи довіру громадян до судової системи зокрема та всього державного механізму загалом. За даними, які були оприлюднені на парламентських слуханнях «Про стан виконання судових рішень в Україні», що відбулися у Верховній Раді України,

сьогодні в нашій державі залишаються невиконаними близько двох третин прийнятих судових рішень! Ця проблема стоїть досить гостро в результаті цілої низки причин, що існують як зі сторони держави так і, в деякій мірі, зі сторони приватних осіб, що звертаються за послугами до суду.

Державі слід внести зміни до Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» таким чином, щоб він охоплював всі остаточні рішення національних судів, а не лише ті, які прийняті після набуття цим законом чинності.

Визнання та виконання іноземних судових рішень може виступати частиною провадження в кримінальних справах (наприклад, при передачі засуджених осіб в країни їхнього громадянства), а також самостійним інститутом, окремим провадженням (наприклад, визнання та виконання рішень міжнародних кримінальних установ).

Аналіз міжнародно-правових документів та спеціальної літератури дозволяє зробити висновок про те, що, реалізуючи досліджувану форму міжнародного співробітництва у сфері кримінального процесу, можливим є визнання та виконання таких рішень: обвинувальних вироків, які набули законної сили (щодо санкцій, які включають позбавлення волі, штрафів та конфіскацій, позбавлення прав; шляхом нагляду за умовно засудженими та умовно звільненими); інших рішень (постанови про утримання особи під вартою; рішення про тимчасовий арешт для послідувочої видачі; рішення про транзит територією третьої держави; рішення про застосування примусових заходів медичного характеру, яке набуло законної сили).

Гарантії виконання судових рішень – це система взаємопов'язаних умов та факторів (обставин, засобів, заходів), що створюються і впроваджуються у суспільне життя державою, які надають громадянам реальну змогу (можливість) вільно і безперешкодно реалізувати свої права, а також звертатися до передбачених законодавством засобів захисту і відновлення цих прав у разі їх порушення.

Поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на реалізацію прав та

свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення.

Як основні види гарантій виділені:

– процесуальні норми, закріплені у них права та обов'язки учасників кримінального провадження. Гарантії прав та законних інтересів осіб, які вступають в кримінально-процесуальні правовідносини з органами, що здійснюють провадження у справі, реалізуються законом шляхом наділення особи суб'єктивними правами та створенням умов, можливостей для їх здійснення в конкретних процесуальних ситуаціях. Крім того, в кримінальному судочинстві одні суб'єктивні права виступають гарантією інших;

– принципи судочинства, які закріплені в правових нормах. Визначення принципів судочинства, що закріплені в правових нормах серед основних гарантій кримінального процесу, є також цілком виправданим, оскільки, будучи основними правовими ідеями, вихідними положеннями, саме вони в конкретних ситуаціях виступають гарантіями прав та законних інтересів особи.

Проте зазначимо, що жоден принцип кримінального процесу, яким важливим він би не був, взятий окремо від інших, не дає адекватного уявлення про те чи інше судочинство. Тому слід говорити про систему принципів (засад) кримінального судочинства, що закріплені у главі 2 нового КПК України;

– кримінально-процесуальна форма. Важливою процесуальною гарантією постає також кримінально-процесуальна форма, під якою розуміється «сукупність процесуальних умов провадження щодо кримінальної справи загалом і кожної слідчої або судової дії» [7, с. 38].

Саме кримінально-процесуальна форма регламентує належний порядок діяльності органів досудового слідства, прокурора, суду та інших учасників кримінального провадження, залучених до процесу; вона завжди повинна бути врегульована кримінально-процесуальним законодавством.

Процесуальна форма забезпечує необхідні умови щодо встановлення істини, вирішення всіх завдань правосуддя, найповнішого здійснення прав і законних інтересів особи.

Результатом порушення кримінально-процесуальної форми є визнання процесуальних дій незаконними і скасування процесуальних рішень у кримінальному провадженні. У судовій практиці склався підхід, за яким не будь-яке порушення вимог кримінально-процесуального закону (а відповідно – і процесуальної форми), а лише істотне, спричиняє скасування процесуального рішення:

– діяльність учасників кримінального судочинства. Зарахування до основних гарантій кримінального процесу діяльності учасників кримінального судочинства здається також вельми обумовленим, оскільки такі процесуальні гарантії, як норми і принципи, лише своїм існуванням не зможуть забезпечити реальне здійснення прав і свобод особи в кримінальному судочинстві. Здійснення під час судочинства забезпечення прав і законних інтересів особи залежить від процесуальної діяльності захисника (адвоката), слідчого, прокурора і суду. Гарантії кримінального процесу безпосередньо пов'язані з діяльністю органів кримінального переслідування з розкриття злочинів, викриття винних у їх вчиненні осіб, притягнення їх до кримінальної відповідальності, суду для визнання особи винною у вчиненні злочину та призначенні йому покарання. До того ж у кримінальному процесі охорона прав завжди розглядається в аспекті встановлених законом форм діяльності органів внутрішніх справ щодо гарантування реалізації цих прав;

– систему перевірки обґрунтованості прийнятих рішень. Оскільки кримінальний процес, як і інший вид людської діяльності, не є досконалим і, в принципі, допускає можливість помилок, як вагома процесуальна гарантія законодавцем передбачена незалежна система перевірки (контролю) законності й обґрунтованості деяких рішень, що приймаються в межах кримінального судочинства [8, с. 122].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що така система спрямована законодавчо забезпечити належний порядок виконання судових рішень у кримінальному провадженні такими засобами: шляхом диференціації кримінальної відповідальності за невиконання таких судових

рішень в залежності від виду судового рішення; встановлення кримінально-правових наслідків невиконання судових рішень у кримінальному провадженні, що пов'язані з врахуванням цього юридичного факту як підстави для відновлення кримінального провадження за вчинений злочин з подальшим винесенням вироку; наслідки невиконання судового рішення у кримінальному провадженні, пов'язаного з порядком призначенням покарання або умовним звільненням від такого, що полягають у направленні особи для подальшого відбування покарання.

Література:

1. Загальна декларація прав людини [прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року] // Права людини. Міжнародні договори України, декларації; документи. – К., 2012. – 564 с.
2. Європейська Хартія про статус суддів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_236/print 1452778112 829501
3. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України від 28 черв. 1996 р.: станом на 12 берез. 2015 р. – К.: Скіф, 2015. – 48 с.
4. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Електронний ресурс]: Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.
6. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року // [Електронний ресурс] режим доступу: www.rada.gov.ua
7. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій: навч. посіб. / Л. М. Лобойко. – К.: Істина, 2005. – 456 с.
8. Рожнова В. В. Умови належного виконання учасниками кримінального процесу своїх обов'язків // Проблеми розкриття та розслідування злочинів: матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 29 березня 2012 р.). – К.: НАВС, 2012. – С. 122-124.

Шова Ірина Олександрівна
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПОКАЗАННЯ З ЧУЖИХ СЛІВ ЯК НОВИЙ ДОКАЗ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

В статті аналізуються актуальні питання, що пов'язані з використанням показань з чужих слів як новий та водночас не досконало досліджений доказ у кримінальному провадженні України. Звертається увага на ті новації законодавства, які потребують наукового осмислення та тлумачення відповідно до законодавства провідних країн Англії та США.

Ключові слова: докази; процесуальні джерела доказів; показання; показання з чужих слів; оцінка доказів.

The article analyzes topical issues related to the use of testimony from foreign words as a new one and, at the same time, does not thoroughly investigate evidence in the criminal proceedings of Ukraine. Attention is drawn to those legislative innovations that require scientific understanding and interpretation in accordance with the legislation of the leading countries of England and the United States.

Key words: evidence; procedural sources of evidence; indication; testimonies from other people's words; assessment of evidence.

Постановка проблеми. Досить тривалий час відбуваються дискусії навколо складності та недосконалості Кримінально процесуального кодексу, а саме статті показання з чужих слів. Тому вважається необхідним комплексне дослідження та потреба у визначенні проблеми, що склалася навкруги даних доказів.

Як ми знаємо найбільш поширеним джерелом, завдяки якому встановлюються обставини – це показання. Звертаємо

увагу на те, що в законі чітко встановлено перелік джерел доказів, тому докази, що отриманні з інших джерел та які не представлені в законі, не можуть бути визнані доказами.

Особливе місце у реалізації завдань кримінального провадження посідають саме показання з чужих слів. У законодавстві ми можемо знайти конкретне визначення показання – це відомості, що надаються в усній чи письмовій формі під час допиту та мають суттєве значення для кримінального провадження. З огляду на це, особливу актуальність має звернення до проблем правового регулювання показань з чужих слів у кримінальному процесуальному праві України у контексті порівняння з подібним інститутом у державах, що вже давно його застосовують.

Стан наукових досліджень. Питання показань з чужих слів як джерела доказів викликало масштабну дискусію щодо доцільності та правової природи. Під час дослідження ми звернулися до праць таких науковців: В.В.Король, Г.Р.Крет, М.Є.Шумило, Л.Д.Удалова, О.Г.Яновська, М.А.Погорецький та інших вчених та практиків, більшість яких висловлюють критичні позиції щодо допустимості такого джерела доказів. Та все ж таки на сьогодні залишається маса запитань та не вирішених проблем застосування показань з чужих слів.

Мета статті є здійснення наукового аналізу показань з чужих слів як нового джерела доказів у кримінальному процесі та з'ясування місця та ролі даних доказів у кримінальному провадженні України та провідних зарубіжних країн.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 95 КПК України показання як процесуальне джерело доказів – це відомості, які надаються в усній або письмовій формі під час допиту підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом щодо відомих їм обставин у кримінальному провадженні, що мають значення у цьому кримінальному провадженні.

Таким чином, ознаками показань як процесуального джерела доказів, виходячи із їх законодавчої дефініції, є:

1) показання – це відомості, які надаються під час допиту (в усній або письмовій формі) (ознака, що стосується процесуальної форми отримання показань);

2) показання можуть бути надані підозрюваним, обвинуваченим, свідком, потерпілим, експертом (ознака, що стосується суб'єкта їх надання);

3) зв'язок відомостей, які складають зміст показань, з обставинами, що мають значення для кримінального провадження (ознака, що стосується змісту показань). Відсутність вказаних ознак позбавляє отримані відомості значення показань як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні.

Щодо інститут показань з чужих слів, він був імплементований українським законодавством саме із законодавства двох провідних країн – це Англія та США. Тому для ефективного його застосування потрібно використовувати досвід саме цих двох країн.

У кримінально-процесуальному законодавстві Англії та США заборонено використання свідчень з чужих слів, натомість існує багато винятків з цього положення. Водночас в Україні одним із процесуальних джерел доказів є показання (ч.2 ст.84 КПК), різновидом яких є показання з чужих слів. Отже у виняткових випадках дані показання вважаються допустимими доказами. Як бачимо, існує низка відмінностей у законодавстві вітчизняному та зарубіжному стосовно даного питання [3, с.428].

Цікавим фактом є те, що в США та Англії термін «hearsay» перекладається, як доказ, заснований на чутках, в Україні ж з буквального тлумачення положень ст.97 КПК України вбачається, що показання з чужих слів – переказ слів іншої особи, а не чутки, позаяк законодавець передбачає існування відомого першоджерела, а саме особи, яка надала первинні пояснення. Проте в Англії та США дані «чутки» завжди є юридичними фактами, а в Україні не дивлячись на законодавче закріплення, допускається їх необґрунтованість, що є досить суперечливим положенням і порушує логіку імплементації [4,с.210].

Ось звідки випливає, що у вітчизняному законодавстві існує багато розбіжностей, які потребують доопрацювання, оскільки всі негативні моменти даного положення формують підґрунтя для зловживання з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження.

Вважаємо, що під час допустимості використання як доказів показань з чужих слів повинні бути враховані деякі фактори:

- наскільки надійними є показання і наскільки важливими;
- наявність інших доказів щодо питань, передбачених пунктом 1, які подавалися або можуть бути подані;
- чи «викликають довіру щодо їх достовірності» обставини надання первинних пояснень.
- складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;
- співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання;
- переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

Суд має врахувати всі ці фактори перед прийняттям рішення щодо долучення або виключення показань з чужих слів з протоколу засідання.

Багато авторів зазначають, що на визнання показань з чужих слів, як доказів достатньо лише згоди суду, не погоджуємось з таким твердженням, адже пункт 19 ч.1.ст 3 КПК України при тлумаченні терміна «сторона кримінального провадження» до сторони обвинувачення відносить також і потерпілого тому згода потерпілого (його представника) є також обов'язковою [4, с.209].

Аналізуючи думки та висновки науковців та практиків можна сказати, що показання з чужих слів – це все ж таки не досліджена новела, яку одразу розкритикували замість того, щоб внести зміни чи доповнення для застосування на практиці.

Асоціація адвокатів України в особі Олени Костюченко взагалі назвали показання з чужих слів «шедевром» КПК. Тобто ми бачимо наскільки різняться думки законотворців. Водночас показання з чужих слів можуть бути використані як з метою перевірки інших доказів, так і у випадках відсутності первинних доказів або визнання судом неможливості допиту особи, якщо вона: відсутня під час судового засідання внаслідок смерті або через тяжку фізичну чи психічну хворобу; відмовляється давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання; не прибуває на виклик до суду, а її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; перебуває за кордоном та відмовляється давати показання (ч. 3 ст. 97 КПК України).

Звертаючись до іноземних джерел, саме до законодавства Англії та США ми помічаємо позитивну сторону показань з чужих слів, вважаємо, що при ґрунтовному аналізі, виявленні переваг та шляхів усунення законодавчих прогалин показань з чужих слів має право на «життя».

Повертаючись до Кримінально процесуального кодексу України, а вчасності до ч. 2 ст.97 звертаємо на викладені умови допустимості показань з чужих слів, зокрема зазначається, що суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів у особливих випадках, якщо відповідні показання є допустимим доказом відповідно до інших правил допустимості доказів [2, с.255]

Крім загальних умов законності отримання доказів, КПК України покладає на суд обов'язок враховувати важливість пояснень і показань у разі їх правдивості для встановлення чіткої обставини та їх вагомість для розуміння інших відомостей;

- інші докази, які подавалися або можуть бути подані;
- обставини надання первинних пояснень, які викликають довіру щодо їх достовірності; переконливість відомостей щодо факту надання первинних пояснень;
- складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані;

- співвідношення показань з чужих слів з інтересами особи, яка надала ці показання; можливість допиту особи, яка надала первинні пояснення, або причини неможливості такого допиту.

У наукових джерелах вказується про важливу роль зазначених показань з огляду на перспективу виявлення і допиту свідків-очевидців, перевірки першоджерела інформації, одержання відомостей про інші джерела доказів.

Тому, якщо у свідка є дані, які мають значення для справи, але він знає лише те, що йому виклала інша особа, то допит подібного свідка дає можливість встановити особу, від якої ці відомості походять, допитати її і таким шляхом одержати первинні докази. У цьому разі похідний доказ використовується для відшукування первинного. Іноді він може стати підставою для перевірки первинних доказів [2, с. 255]

Так, коли свідок, що безпосередньо сприймав подію, дає на допиті показання, які суперечать тому, що він розповідав іншій особі, то між цією особою і свідком може бути проведена очна ставка, внаслідок якої і буде перевірена правильність первинного доказу.

Варто зауважити, що положення ст. 97 КПК України зазнало істотної критики як з боку науковців, так і практичних працівників як таке, що суперечить положенням Конституції України, нормам міжнародних правових актів у сфері захисту прав людини, нормам КПК України, які закріплюють засади кримінального провадження.

За українським законодавством, показання з чужих слів можуть бути визнані доказами, якщо суд визнає неможливим допитати особу, яка є першоджерелом інформації. Серед причин такої неможливості закон називає:

1) відмову давати показання в судовому засіданні, не підкоряючись вимозі суду дати показання;

2) неприбуття на виклик до суду, якщо її місцезнаходження не було встановлено шляхом проведення необхідних заходів розшуку; 3) перебування за кордоном та відмову давати показання (п.п. 2, 3, 4 432 Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ч. 3 ст. 97 КПК). У той же час слід нагадати, що, згідно із законом, давати показання – це обов’язок свідка, виконання якого забезпечується заходами кримінального процесуального примусу [3, с. 429]

Низка положень статті 97 КПК також суперечать засаді презумпції невинуватості. Так, п. 5 ч. 2 статті 97 КПК встановлює, що суд при прийнятті рішення про визнання показань з чужих слів допустимим доказом зобов’язаний враховувати складність спростування пояснень, показань з чужих слів для сторони, проти якої вони спрямовані. Це суперечить положенню ч. 2 статті 17 КПК щодо засади презумпції невинуватості, згідно із якою ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом. З аналізу положення п. 5 ч. 2 статті 97 КПК випливає, що якщо стороні захисту складно або неможливо спростувати показання з чужих слів, які дає свідок обвинувачення, то це є свідченням достовірності таких показань і, відповідно, винуватості обвинуваченого, що знову ж таки суперечить як закону, так і здоровому глузду [3, с. 429].

Йде врозріз із засадою презумпції невинуватості і положення ч. 5 статті 97 КПК про те, що суд має право визнати допустимим доказом показання з чужих слів, якщо підозрюваний, обвинувачений створив або сприяв створенню обставин, за яких особа не може бути допитана. Із ч. 3 статті 97 КПК вбачається, що підставами неможливості допиту особи, на які міг вплинути обвинувачений, є смерть, тяжка хвороба або небажання давати показання.

Автори коментаря до нового КПК зазначають, що використання показань з чужих слів як доказів – не загальне правило, а його виняток. У таких доказах закладено можливість помилки з причин суб’єктивного чинника. Вони формуються пізніше від первинних і на їх основі. Показання з чужих слів залежать не лише від змісту первинного джерела, а й від загальних закономірностей передачі і сприйняття інформації на кожному етапі ретрансляції [3, с. 431].

Висновки. Інститут показань у його сучасному вигляді, як окремих структурний елемент кримінального процесу, є новим для України. Також варто погодитися, що проведене дослідження не вичерпує коло питань, що пов'язані із використанням показань з чужих слів як доказів у кримінальному провадженні, а є лише частковим аналізом правової природи інституту показань з чужих слів за КПК України. Питання показань з чужих слів є досить актуальним та становить окремих напрям наукового пошуку.

Література:

1. Лушпінко В.М. Показання з чужих слів за законодавством України та іноземних держав. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2017. Вип.43.Т.2 С.177-181
2. Крет Г.Р. Допустимість показань з чужих слів як процесуального джерела доказів у кримінальному провадженні. Прикарпатський юридичний вісник. 2014. Вип.2 (5). С.254-262
- 3.Король В.В., Садова Т.В. Показання як джерело доказів у кримінальному провадженні. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. Вип.3 .С.428-434
4. Погорецький М.А. Новели проекту нового КПК України і проблеми їх реалізації у правозастосовній діяльності. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 1 (27). – С. 208-216.

Юрчишин Василь Миколайович

док. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту НУ «ОЮА»,
почесний працівник прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСЛІДНОСТІ НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Публікація присвячена дослідженню поняття «підслідність» на початковому етапі досудового розслідування. Надзвичайно важливим є питання про те, слідчий якого відомчого підрозділу зобов'язаний виїхати на місце скоєного правопорушення, виявити та зафіксувати обставини вчиненого правопорушення і зареєструвати його (правопорушення) в ЄРДР, виконати інші невідкладні слідчі дії на початковому етапі досудового розслідування та повідомити процесуального керівника (прокурора) про необхідність визначення підслідності іншому слідчому підрозділу, якщо кримінальне правопорушення не входить у категорію його підслідності.

Ключові слова: слідчий органу досудового розслідування, прокурор, процесуальні рішення, підслідність.

Публикация посвящена исследованию понятия «подследственность» на начальном этапе досудебного расследования. Чрезвычайно важным является вопрос о том, следователь которого ведомственного подразделения обязан выехать на место совершенного правонарушения, выявить и зафиксировать обстоятельства совершенного правонарушения и зарегистрировать правонарушения в ЕРДР, выполнить другие неотложные следственные действия на начальном этапе досудебного расследования и сообщить процессуальному руководителю (прокурору) о необходимости определить подследственность досудебного следованию.

Ключевые слова: следователь органа досудебного расследования, прокурор, процессуальные решения, подследственность.

The publication is devoted to the study of the concept of "conscience" at the initial stage of pre-trial investigation. It is extremely important that the investigator of a departmental unit is obliged to go to the place of the offense, to identify and record the circumstances of the offense and register it (offense) in the YRDR, to perform other urgent investigative actions, as well as to carry out other procedural steps at the initial stage pre-trial investigation and inform the procedural chief (prosecutor) of the necessity of determining the suit to another investigative unit if the criminal offense does not fall into its category accountability.

Key words: investigating body of pre-trial investigation, prosecutor, procedural decisions, investigation.

Постановка проблеми. Інститут підслідності кримінальних проваджень є одним із фундаментальних у кримінальному процесі. Вітчизняний законодавець закріпив основні правила підслідності кримінальних проваджень у ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України (далі - КПК України). Водночас результати проведеного аналізу цих та інших законодавчих положень, що визначають підслідність і повноваження відповідних суб'єктів органів досудового розслідування та прокуратури, а також матеріалів кримінальних проваджень свідчать про те, що положення чинного, кримінального процесуального законодавства України є недосконалими. Це призводить до появи низки проблемних питань у практичній діяльності відповідних суб'єктів органів досудового розслідування та прокуратури, наявність яких негативно позначається на ефективності застосування правил підслідності кримінальних проваджень, своєчасності та оперативності здійснення досудового розслідування, отриманні та використанні доказів у кримінальному процесі, які б відповідали правилам допустимості, й у цілому негативно по-

значається на ефективності виконання завдань кримінального провадження.

Науково-теоретичним підґрунтям статті стали результати вивчення висновків і позицій щодо визначення поняття «підслідність» та його розуміння, які наведено й обґрунтовано в працях вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінального процесу та інших юридичних наук, а саме: Ю.П. Аленіна, Ю.М. Грошевого, В.Г. Гончаренка, І.М. Дерев'янка, А.Я. Дубинського, В.С. Зеленецького, А.В. Ішенка, О.В. Капліної, Н.С. Карпова, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, Є.Д. Лук'янчикова, О.Р. Михайленка, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, В.О. Попелюшка, Д.Б. Сергєєвої, С.М. Смокова, С.М. Стахівського, М.С. Строговича, О.Ю. Татарова, В.М. Тертишника, Л.Д. Удалової, М.І. Хавронюка, С.С. Чернявського, В.П. Шибіка, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, О.Г. Яновської та інших.

Метою даної статті є дослідження поняття визначеності підслідності на початковому етапі досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Підслідність – сукупність встановлених кримінальним процесуальним законом ознак кримінального провадження, відповідно до яких воно належить до віддання певного органу досудового розслідування [1, с. 276].

Статтями 216 та 218 КПК України передбачені такі види підслідності: предметна (родова), персональна, предметно-персональна, за зв'язком проваджень, альтернативна, територіальна, імперативна, виключна [2, с. 147-154].

Положення ст. 214 КПК України зобов'язують слідчого, прокурора внести до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) відомості про кримінальне правопорушення протягом 24 годин з моменту отримання заяви чи повідомлення про злочин або після його самостійного виявлення та розпочати розслідування. Відповідно до ст. 218 КПК України якщо слідчому із заяви, повідомлення або інших джерел стало відомо про обставини, які можуть свідчити про кримінальне правопорушення, розслідування якого не віднесене до його

компетенції, він проводить розслідування доти, доки прокурор не визначить іншу підслідність.

Зазначені вище правові норми спричиняють труднощі у правозастосовній діяльності під час визначення предметної підслідності. Зокрема, виникає питання яким чином повинні діяти слідчі органів досудового розслідування чи інші службові особи відповідних органів, уповноважені на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, якщо особа подала заяву про вчинення злочину одночасно до кількох підрозділів таких органів або до кількох органів досудового розслідування (чи навіть і всіх, що на практиці нерідко має місце). Адже навіть у момент прийняття такої заяви очевидно, що кримінальне провадження невідслідне органу, який отримав відповідну заяву. У зв'язку з цим у чинному КПК України, на наш погляд, доцільно передбачити обов'язок слідчого за погодженням з прокурором направляти кримінальне провадження тому органу досудового розслідування, якому воно підслідне, за винятком випадків, коли є нагальна потреба проводити невідкладні слідчі (розшукові) дії.

На практиці, не завжди на початку досудового розслідування можна чітко встановити правильну підслідність.

По-перше, існують випадки, коли встановити місце вчинення кримінального правопорушення одразу неможливо. Крім того, далеко не завжди самі заявники розуміють, в який саме орган досудового розслідування треба подавати заяву про вчинення кримінального правопорушення. В той же час пересічні громадяни і не повинні знати правил визначення підслідності. Саме тому законодавець зобов'язує всіх уповноважених осіб приймати заяви та повідомлення про кримінальні правопорушення, навіть, якщо особа звернулася не до того органу.

По-друге, обставини, які впливають на зміну підслідності, можуть бути виявлені вже в ході розслідування кримінального правопорушення. Відповідно, такі зміни також тягнуть за собою передачу кримінального провадження від одного органу до іншого. Саме тому, поряд із аналізом правил

визначення підслідності під час досудового розслідування, окрему увагу слід приділити передачі кримінальних проваджень.

На відомчому рівні, крім законодавчих актів, підслідність між підрозділами регулюється відомчими нормативно-правовими актами.

Зокрема, відповідно до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затвердженої наказом МВС України «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» від 06.11.2015 р. №1372 [3], уповноважений працівник чергової частини органів поліції отримавши заяву (повідомлення) про вчинене правопорушення та іншу подію відразу реєструє її (його) в журналі ЄО (єдиний облік) та направляє на місце події слідчо-оперативну групу чи групу реагування. Як правило, всі повідомлення про скоєні правопорушення у відповідності до зазначеної Інструкції (п.п. 6 п. 1) приймає оператор телефонної лінії «102», вносить до робочого зошита і передає уповноваженому працівнику чергової частини органу поліції.

31 травня 2019 року оператор телефонної лінії «102» Переяслав-Хмельницького відділення Нацполіції отримав повідомлення про поранення 5-річної дитини і передав інформацію уповноваженому працівнику чергової частини органу поліції, який направив на місце події слідчо-оперативну групу. Працівники якої виконали невідкладні слідчі дії, з'ясували всі обставини трагедії і по «гарячих слідах» затримали співробітників поліції, які у стані оп'яніння (стріляли по мішенях), однак поцілили у голову дитини. Після з'ясування всіх обставин кримінального правопорушення, матеріали кримінального провадження через процесуального керівника (прокурора) було передано слідчому Державного бюро розслідувань. Зазначений факт свідчить про те, що слідчо-оперативною групою Національної поліції виконана свої обов'язки по фіксації кримінального правопорушення, з'ясувала, хто

вчинив відповідний злочин і матеріали провадження були передані за підслідністю за постановою керівника місцевої прокуратури.

Одразу відмітимо, що у порівнянні із правилами визначення підслідності, законодавець не встановив чіткої процедури передачі кримінальних проваджень від одного слідчого до іншого. Така правова прогалина є суттєвим недоліком чинного кримінального процесуального законодавства та потребує відповідних нормативних коректив.

Зокрема, у ч. 9 ст. 216 КПК вказано, що якщо під час досудового розслідування буде встановлено інші злочини, вчинені особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, або іншою особою, якщо вони пов'язані із злочинами, вчиненими особою, щодо якої ведеться досудове розслідування, і які не підслідні тому органу, який здійснює у кримінальному провадженні досудове розслідування, прокурор, який здійснює нагляд за досудовим розслідуванням, у разі неможливості виділення цих матеріалів в окреме провадження своєю постановою визначає підслідність цих злочинів. У ч. 3 ст. 218 КПК законодавець вказує, що у тому випадку, коли місце вчинення кримінального правопорушення встановити неможливо або якщо правопорушення було вчинене за межами України, підслідність встановлює прокурор. Згідно з ч. 5 ст. 218 КПК всі спори про підслідність вирішує керівник органу прокуратури вищого рівня, а спір про підслідність у кримінальному провадженні, яке може належати до підслідності НАБУ, вирішує Генеральний прокурор, або його заступник.

Спираючись на вказані нормативні приписи, можна дійти висновку, що законодавець відводить ключову роль саме прокурору при вирішенні питань про підслідність. Однак наведені положення КПК не вказують, що прокурор є єдиним суб'єктом кримінального провадження, який встановлює підслідність. Прокурор, по суті, залучається для вирішення зазначених питань лише в тому випадку, якщо неможливо встановити територіальну підслідність або якщо існують спори про підслідність. У КПК немає жодної вказівки на порядок дій в тому випадку, якщо сам слідчий виявить, що певне кримінальне

провадження не відноситься до його компетенції. Очевидно, що в такому випадку не йдеться про спір або про невизначеність підслідності: слідчий чітко розуміє якому саме органу досудового розслідування треба передати провадження, але чіткої відповіді на питання про те, чи може слідчий самостійно виконати цю процедуру у КПК не міститься.

Враховуючи вищевикладене, методом виключення доходимо висновку, що рішення про будь-яку зміну підслідності (незалежно від підстав такої зміни) належить до компетенції прокурора як суб'єкта, що здійснює нагляд за законністю діяльності органів досудового розслідування.

Продовження розгляду питання процедури передачі кримінальних проваджень за підслідністю зобов'язує також згадати, на перший погляд, очевидне питання щодо документального оформлення відповідного рішення. Річ у тім, що, як проведені нами узагальнення практики та соціологічне дослідження у формі анкетування практичних працівників [4], так і власний досвід автора (працівника прокуратури Чернівецької області із стажем роботи понад 20 років) зобов'язують вказати на випадки передачі кримінальних проваджень за підслідністю за єдиним документом - супровідним листом. Думається, що першопричиною такої ситуації є відсутність прямої вказівки в КПК на форму документального закріплення рішення про зміну підслідності. Окрім того, до помилкового, на наше переконання, умовиводу про достатність у даному випадку супровідного листа може призвести застосування свого роду аналогії. Відповідно до Положення про ЄРДР відомості про зміну підслідності повинні вноситися до вказаного реєстру [5]. В свою чергу, дане правило інколи підштовхує правозастосовників до помилкового висновку, відповідно до якого саме по собі таке внесення відомостей до ЄРДР вже є достатнім юридичним фактом, а отже не потребує ніякого іншого процесуального закріплення (на зразок рішення про початок досудового розслідування, яке розпочинається з моменту внесення відомостей до ЄРДР і винесення будь-яких інших процесуальних рішень (на кшталт постанови про порушення кримінальної справи) не потребує).

Разом із тим, детальний аналіз Положення про ЄРДР дає право вказати на хибність вищенаведених міркувань. Так, п. 3.3 вказаного Положення встановлює, що при прийнятті рішення про передачу кримінального провадження за підслідністю відомості до Реєстру вносяться одночасно з направленням до органу досудового розслідування матеріалів кримінального провадження». Отже, зміна підслідності встановлюється на підставі винесення певного процесуального рішення, внесення відомостей до ЄРДР в даному випадку буде лише формою фіксування такого роду рішення. Згідно з ч. 3 ст. 110 КПК, процесуальні рішення слідчого та прокурора повинні прийматися у формі постанов. Таким чином, рішення про зміну підслідності виносяться у формі постанови прокурора, яка повинна відповідати загальним вимогам ч. 5 ст. 110 КПК. Альтернатив даному процесуальному рішення (зокрема, у формі супровідного листа) існувати не повинно. Супровідний лист не містить тих складових частин, які повинна мати будь-яка постанова і, відповідно, не надає можливості встановити підстави для передачі кримінального провадження від одного органу досудового розслідування до іншого.

Тож, у будь-якому випадку ключовим документом, на основі якого кримінальні провадження передаються від одного органу досудового розслідування до іншого є постанова прокурора.

Література:

1. Кримінальний процес: підручник / [О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М.Трофименко та ін.]; за заг. ред. О.В. Капліна, О.Г. Шило. – Харків: Право. 2018. – 584 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2018 р. : (ОФЦ. ТЕКСТ). – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)
3. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1498-15>
4. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика : дис. ... докт. юрид. наук : спец.

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність / Юрчишин В.М. – Запоріжжя, 2017. – 442 с.

5. Про затвердження Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань. - Наказ Генеральної прокуратури України від 06.04.2016 №139 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0680-16>

УДК 343(477)

Юрчишин Юрій Васильович

прокурор відділу процесуального керівництва слідчих
регіональної прокуратури Чернівецької області,
молодший радник юстиції

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРА У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО КОРУПЦІЙНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

Публікація присвячена дослідженню повноважень прокурора спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі - САП) в протидії корупції в Україні. Розкрито особливості реалізації кримінально-правових і процесуальних повноважень прокурора у сфері антикорупційної діяльності, які переважно проявляються у процесуальному керівництві досудовим розслідуванням корупційних правопорушень. З'ясовано, що нині прокурорський нагляд за додержанням законів здійснюється не у всіх сферах протидії корупції, а лише при проведенні оперативно-розшукової діяльності та досудового слідства.

Ключові слова: спеціалізована антикорупційна прокуратура, процесуальний керівник, слідчий, досудове слідство.

Публикация посвящена исследованию полномочий прокурора специализированной антикоррупционной прокуратуры (далее - САП) в противодействии коррупции в Украине. Раскрыты особенности реализации уголовно-правовых и процессуальных полномочий прокурора в сфере

антикоррупційної діяльності, які проявляються в процесуальному керівництві досудебним розслідуванням корупційних правопорушень. Встановлено, що в наші часи прокурорський нагляд за дотриманням законів здійснюється не в усіх сферах протидії корупції, а тільки при проведенні оперативно-розшукової діяльності і досудебного слідства.

Ключові слова: спеціалізована антикорупційна прокуратура, процесуальний керівник, слідчий, досудебне розслідування.

The publication is devoted to the investigation of the powers of the prosecutor of the specialized anti-corruption prosecutor's office (hereinafter - SAP) in counteracting corruption in Ukraine. The peculiarities of realization of criminal-law and procedural powers of the prosecutor in the field of anti-corruption activity are revealed, which are mainly manifested in procedural guidance by pre-trial investigation of corruption offenses. It was clarified that at present prosecutor's supervision of observance of laws is carried out not in all spheres of combating corruption, but only in carrying out operative-search activity and pre-trial investigation.

Key words: specialized anti-corruption prosecutor's office, procedural director, investigator, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. Корупція вважається негативним явищем, яке загрожує національній безпеці, демократичному розвитку держави та суспільства, конституційному ладу України. Корупційні прояви підривають авторитет країни, перешкоджають функціонуванню державного апарату, обмежують конституційні права і свободи людини та громадянина, порушують принципи верховенства права, встановлений порядок здійснення повноважень посадовими і службовими особами органів державної влади, управлінських структур приватного сектору, знищують морально-етичні цінності, дискредитують державу на міжнародному рівні. Кору́мпованість українського суспільства визнана однією з

перешкод на шляху до інтеграції України в європейський простір.

Успішна реалізація державної антикорупційної політики вимагає створення злагодженого інституціонального механізму, що складається з органів, спеціально уповноважених на запобігання корупційним правопорушенням, їх встановлення та розслідування, викриття і притягнення до юридичної відповідальності винних у їх вчиненні осіб. Важливе місце у складі такого механізму посідають органи прокуратури, передусім в особі Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі — САП). Разом із тим організація і діяльність останньої має низку проблем, притаманних етапу становлення, що потребують відповідної теоретичної уваги й обумовлюють актуальність обраної теми.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичною основою дослідження антикорупційної діяльності прокуратури стали праці відомих вітчизняних та зарубіжних фахівців, зокрема: В. С. Бабкової, Є. М. Блажівського, В. М. Гарашука, О.В. Головкина, І. Н. Грабець, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Дьоміна, З. А. Загинеї, М. В. Косюти, А. В. Линника, О.М. Литвака, О. М. Литвинова, Є. В. Невмержицького, І.С. Нуруллаєва, М. І. Руденко, Г.П.Середа, В. Я. Тація, М. І. Хавронюка, О. Н. Ярмиша та багатьох інших. У той же час на сучасному етапі динаміка розвитку як інституційної, так і функціональної складових суб'єктів у сфері протидії корупції зазнає швидких змін і перетворень, що вимагає постійного аналізу цих нововведень на науковому рівні та вироблення пропозицій щодо подальшого вдосконалення антикорупційної діяльності прокуратури.

Метою даної статті є висвітлення існуючих проблем здійснення прокурором кримінально-правових повноважень у сфері протидії корупції, а також вироблення пропозицій щодо підвищення ефективності антикорупційної діяльності органів прокуратури з урахуванням їх реформування та перебудови.

Виклад основного матеріалу. Одним із пріоритетів сучасної держави є визначення і закріплення цивілізованих засад функціонування державної системи протидії корупції,

встановлення правових процедур застосування антикорупційних механізмів превентивного та репресивного впливу, артикуляції та легітимізації високих моральноетичних імперативів професійної діяльності суб'єктів владних повноважень тощо. Ваговим здобутком у зазначеній царині стала ухвала Верховною Радою України у жовтні 2014 році низки антикорупційних законодавчих актів (зокрема, Законів України «Про Національне антикорупційне бюро України» [1], «Про запобігання корупції» [2], «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» [3] та «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» [4]).

Новелізація вітчизняного антикорупційного законодавства об'єктивно зумовлює суттєву інституційно-функціональну трансформацію прокуратури. Упродовж останнього часу в Україні сформувалася консолідована суспільна позиція щодо необхідності запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів. Результати цієї дискусії значною мірою були враховані при ухвалі Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 року [5]. Цим Законом внесено зміни до ст. 17-1 Закону України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 року щодо призначення Генеральним прокурором України прокурорів Національного антикорупційного бюро України для здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування, яке здійснюється детективами Національного антикорупційного бюро України [6]. Натомість новелізація Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року полягає в інституціоналізації спеціалізованої антикорупційної прокуратури як складової системи прокуратури України. Відповідно до ч.5 ст.8 цього Закону, на Спеціалізовану антикорупційну прокуратуру як структурний підрозділ Генеральної прокуратури України покладаються такі функції: здійснення нагляду за додержанням

законів під час проведення досудового розслідування, яке здійснюється Національним антикорупційним бюро України; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим Законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями. Згідно зі ст.8 Закону України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 року, визначено особливості організації і діяльності Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (призначення прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на підставі результатів відкритого конкурсу, підпорядкування керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури безпосередньо Генеральному прокурору України, розташування Спеціалізованої антикорупційної прокуратури в службових приміщеннях Національного антикорупційного бюро України або в службових приміщеннях Генеральної прокуратури України (регіональної чи місцевої прокуратури), які розташовані окремо від інших службових приміщень, розміщення територіальних філій Спеціалізованої антикорупційної прокуратури у тих самих місцях, в яких розташовані територіальні управління Національного антикорупційного бюро України, тощо) [7].

Необхідність запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів закріплена в низці міжнародних актів, а саме: ст.36 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (наголошено на обов'язку держави щодо створення спеціалізованого органу чи органів, уповноважених на боротьбу з корупцією за допомогою правоохоронних заходів, спроможних виконувати свої функції самостійно, без будь-якого неналежного впливу [8]); ст.20 Кримінальної конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію від 27.01.1999 року № ETS 173 (визначена необхідність забезпечення спеціалізації персоналу і органів у сфері боротьби з корупцією; у пояснювальному меморандумі до Конвенції визнана пріоритетність забезпечення спеціалізації та незалежності осіб чи органів, відповідальних за протидію корупції, які повинні «мати адекватні знання і юридичні й матеріальні засоби для

отримання та централізованого використання інформації, необхідної для запобігання і виявлення корупції» [9]); п.8 Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № (2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції» (констатовано, що спеціалізація повинна розглядатися як пріоритетний напрям організації прокуратури, навчання і професійної діяльності прокурорів) [10]; п.4 рекомендації Україні в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку від 21.01.2004 року (перспектива інституціоналізації спеціалізованої антикорупційної прокурорської служби розглядалася у контексті визнання необхідності створення національного антикорупційного органу) [11]; пп.86-87 звіту групи держав проти корупції Ради Європи (ГРЕКО) в рамках об'єднаних першого та другого раундів оцінювання України 2007 року (наголошено на потребі «спеціалізації на ширшій основі» у «ситуації, коли Україна фактично вражена корупцією на всіх рівнях», а також важливості зосередження прокуратури на здійсненні кримінального переслідування та підвищенні компетентності працівників прокуратури [12, с. 8]). У Концепції реформування кримінальної юстиції України йшлося про спеціалізацію прокурорів (державних обвинувачів) з кримінального переслідування корупційних правопорушень [13].

Розглянемо особливості компетенції САП більш детально. Так, на неї покладається організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону час кримінального Провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями НАБУ відповідно до підслідності останнього. Таку діяльність у науковій юридичній літературі обґрунтовано відносять до спеціалізованого процесуального керівництва, покликаного гарантувати забезпечення законності реалізації усіх аспектів кримінальних процесуальних відносин, що виникають під час досудового розслідування кримінальних проваджень щодо окремих категорій злочинів [14, с. 94]. Підслідність НАБУ, що

становить предметну сферу процесуального керівництва САП, визначена у ч. 5 ст. 216 Кримінального процесуального кодексу України [16]. Водночас А. Савченко та О. Клименко слушно звертають увагу на те, що перелік безпосередньо підслідних детективам НАБУ кримінальних правопорушень не збігається із переліком корупційних злочинів, про які йдеться у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу України (далі — КК України), що становить певну парадоксальну ситуацію [15, с. 141]. Тому підслідність НАБУ, а разом із тим сфера процесуального керівництва САП мають бути законодавчо розширені.

Логічним продовженням здійснення прокурорами САП процесуального керівництва досудовим розслідуванням, яке проводиться детективами НАБУ, є підтримання публічного обвинувачення у відповідних провадженнях. Таким чином, лише прокурори цієї прокуратури можуть підтримувати публічне обвинувачення у кримінальних провадженнях, розслідуваних НАБУ. Іншою особливістю цієї діяльності є те, що в перспективі вона має здійснюватися у ВАС. Таким чином, прокурори САП виступають з'єднуючою ланкою між іншими спеціально уповноваженими у сфері протидії корупції суб'єктами — НАБУ і ВАС. Без їхньої участі відповідне кримінальне провадження не може бути закінчене НАБУ і розглянуте ВАС. У свою чергу, це створює потенційну загрозу блокування роботи обох цих органів внаслідок невиконання або неналежного виконання обов'язків прокурорами САП. Це підкреслює важливість САП у механізмі протидії корупції та зумовлює необхідність пошуку додаткових гарантій забезпечення ефективності її діяльності.

Висновки. Отже, з огляду на інтегруючу роль закону в процесі регулювання протидії корупції та на підставі викладеного можна стверджувати, що прокуратура відіграє окрему, самостійну й водночас системо об'єднуючу роль. Як особливий державний орган вона не протистоїть іншим спеціально уповноваженим суб'єктам у сфері протидії корупції, а навпаки, сприяє реалізації їхньої компетенції з використанням власних визначених законом повноважень і правових засобів (нагляд, представництво).

Література:

1. Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» : від 14.10.2014 р., № 1698-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18>.

2. Закон України «Про запобігання корупції» : від 14.10.2014 р., № 1700-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>.

3. Закон України «Про засади антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 року» : від 14.10.2014 р., № 1699-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.

4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо визначення кінцевих вигодоодержувачів юридичних осіб та публічних діячів» : від 14.10.2014 р., № 1701— VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-18>.

5. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» : від 12.02.2015 р., № 198—Vin [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19/page2>.

6. Закон України «Про прокуратуру» : від 05.11.1991 р., № 1789-XII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1789-12>.

7. Закон України «Про прокуратуру» : від 14.10.2014 р., № 1697-VII [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page>.

8. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції : від 31.10.2003 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_cl6.

9. Кримінальна конвенція Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію : від 27.01.1999 р., № ETS 173 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

10. Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи №(2000)19 «Роль прокуратури в системі кримінальної юстиції» / ухвалені на 724-му засіданні заступників міністрів від 06.10.2000 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=DC>.

11. Рекомендації Україні в рамках Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією Антикорупційної мережі для Східної Європи та

Центральної Азії Організації економічного співробітництва та розвитку : від 21.01.2004 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.oecd.org/countries/ukraine/43846543.pdf>.

12. Матеріали міжнародного науково-практичного семінару «Запровадження антикорупційної спеціалізації прокурорів: європейський досвід і перспективи в Україні» : від 08.10.2008 р. - К. : Нац. акад, прокуратури, 2008. - 147 с.

13. Указ Президента України «Концепція реформування кримінальної юстиції України» : від 08.04.2008 р., № 311 [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008>.

14. Черноусько М.М. Феномен спеціалізованого процесуального керівництва, у кримінальному процесі України // Підприємництво, господарство і право. — 2016. -- № 5. — С. 90-95.

15. Савченко А. Клименко О. Питання національної моделі спеціальних антикорупційних органів // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. — , 2015. — № 4. — С. 136—146.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України : чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 1 груд. 2018 р. : (ОФЦ, ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)

ВІСНИК
Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 2/2019

Редактор: Ківалов С.В.

*Передрук опублікованих матеріалів здійснюється
з обов'язковим посиланням на джерело.*

***Відповідальність за зміст поданих до друку матеріалів
несуть автори публікацій.***

Авторські права застережені.

Папір офсетний. Формат 60x84/16.
Ум. друк. арк. 11,39. Тираж 300 прим. Зам. № 636.

Виготівник: Яворський С. Н.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЧЦ №18 від 17.03.2009 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. 099 73 22 544.