

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Національний університет
«Одеська юридична академія»

НАУКОВІ ПРАЦІ

НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

Том XXII

Одеса
2018

У збірнику наукових праць Національного університету «Одеська юридична академія» опубліковано статті провідних учених НУ ОЮА, докторів та кандидатів наук, а також відомих правників з інших вузів України.

Збірник статей розрахований на фахівців, що працюють у сфері юриспруденції, студентів-юристів, а також юристів-практиків, які цікавляться тенденціями розвитку правового життя сучасного суспільства.

**Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Національного університету
«Одеська юридична академія» 22.12.2018 р. (протокол № 4).**

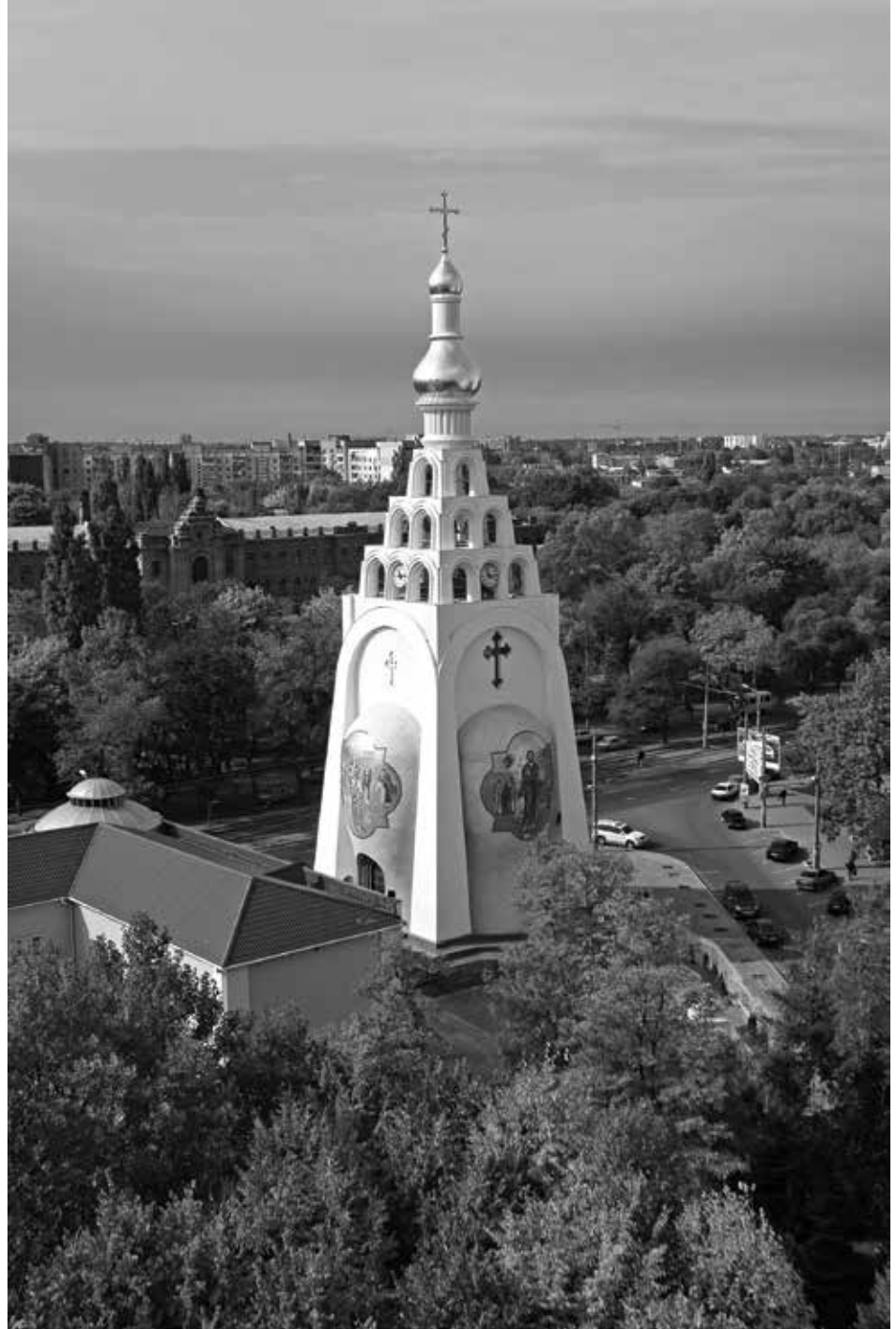
Редакційна колегія:

М. В. Афанасьєва, д-р юрид. наук, доц. (*головний редактор*);
Ю. М. Оборотов, д-р юрид. наук, проф. (*заступник головного редактора*);
І. В. Гловюк, канд. юрид. наук, доц. (*відповідальний секретар*);
Ю. П. Аленін, д-р юрид. наук, проф.;
М. Р. Аракелян, канд. юрид. наук, проф.;
Л. Р. Біла-Тіунова, д-р юрид. наук, проф.;
М. А. Дамірлі, д-р юрид. наук, проф.;
Є. В. Додін, д-р юрид. наук, проф.;
В. М. Дрьомін, д-р юрид. наук, проф.;
В. В. Завальнюк, канд. юрид. наук, проф.;
І. І. Каракаш, д-р юрид. наук, проф.;
С. В. Ківалов, д-р юрид. наук, проф.;
О. П. Подцерковний, д-р юрид. наук, проф.;
Ю. Є. Полянський, канд. юрид. наук, проф.;
В. В. Тищенко, д-р юрид. наук, проф.;
В. О. Туляков, д-р юрид. наук, проф.;
Є. О. Харитонов, д-р юрид. наук, проф.;
О. І. Харитонова, д-р юрид. наук, проф.;
Г. І. Чанишева, д-р юрид. наук, проф.
Л. Г. Гусейнов, д-р юрид. наук (Азербайджанська Республіка);
Ю. Маношин, д-р юрид. наук (Латвійська Республіка).

Сайт видання: www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки)
відповідно до Наказу МОН України від 09.03.2016 р. № 241 (Додаток 9)





УДК 347.965.43/45-048.78(477)

М. Р. Аракелян

**УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ОСНОВ
АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ:
ДО ПИТАННЯ ПРЕДСТАВЛЕННЯ АДВОКАТАМИ
У СУДІ ІНТЕРЕСІВ ГРОМАДЯН**

Постановка завдання. Найважливішим чинником оптимізації адвокатської діяльності є формування нормативної бази, яка визначає стратегію розвитку правової системи і спрямована на зміцнення правозахисної діяльності сучасної української держави. Сучасний етап право- та державотворення в Україні потребує нового правового обґрунтування діяльності адвокатури. Реформування інституту адвокатури за допомогою прийнятих останніми роками нормативно-правових актів (Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», Закону України «Про безоплатну правову допомогу», Кримінально-процесуального кодексу України) – важливий етап на шляху демократизації української держави і суспільства. Гарантувавши кожному на конституційному рівні право на професійну правничу допомогу (ст. 49), прийнявши Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», держава офіційно визначила і поширила сферу функціонування адвокатури, вивела її за межі лише судової системи, підвищила її соціальний статус у суспільстві, визнавши її інститутом. Однак залишилося не вирішеним те, чи є суперечливими деякі важливі питання функціонування цього правозахисного інституту, що актуалізує подальші наукові дослідження.

До основних проблем регулювання адвокатської діяльності в Україні належить невідповідність українського законодавства міжнародним стандартам у галузі надання кваліфікованої юридичної допомоги; відсутність механізму реалізації принципу рівності сторін у суді; відсутність правового регулювання діяльності адвокатів на території інших держав; відсутність безперервної і цілісної системи підготовки і перепідготовки професійних кадрів адвокатури; наявність певної залежності адвокатських утворень від діяльності органів державної влади; брак самостійного, корпоративного регулювання адвокатських утворень; відсутність реальної незалежності адвокатів [1, с. 4]. Також тривають дискусії щодо визначення ролі та місця

адвокатури у суспільстві, залишається дискусійним питання допустимості втручання держави в діяльність адвокатури, зміцнення гарантій її незалежності [2, с. 63].

Загалом, можна констатувати, що у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» містяться положення, які не відповідають загальним тенденціям оптимізації правозахисної діяльності в Україні.

Відповідно до норм ст. 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кожен має право на професійну юридичну допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної юридичної допомоги безкоштовно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав і особи, яка надає юридичну допомогу. Витрати учасників судового процесу на професійну юридичну допомогу відшкодовуються в порядку, визначеному законом. Окремо слід розглянути ч. 3 цієї статті Закону щодо надання професійної юридичної допомоги. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення і представництво в суді здійснюються адвокатом, окрім випадків, установлених законом. Тобто для того, щоб отримати професійну і якісну юридичну допомогу в суді, необхідно обрати професійного адвоката або погодитися на адвоката, якого надає держава, лише у такий спосіб у подальшому можна буде захищати свої права та інтереси в суді.

Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було внесено зміни в діяльність адвокатів. Так, ст. 131 цього закону вказує на те, що для надання професійної юридичної допомоги в Україні діє адвокатура. Незалежність адвокатури гарантується. Основи організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні визначаються законом. Тільки адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення. Законом можуть бути визначені винятки щодо представництва в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних суперечках, а також щодо представництва малолітніх або неповнолітніх осіб та осіб, визнаних судом недієздатними або дієздатність яких обмежена [3, с. 532].

Слід зазначити, що зазначеним вище Законом про внесення змін до Конституції також визначені терміни набуття чинності зазначених вище норм щодо представництва інтересів осіб адвокатами. Зокрема представництво, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 131-2 Конституції, має здійснюватися лише адвокатами: у Верховному Суді і судах касаційної – з 1 січня 2017 р.; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 р.; в судах першої інстанції – з 1 січня 2019 р. Представництво органів державної влади та органів місцевого самоврядування в судах лише адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 р. [4, с. 532]. Зважаючи на вищевикладене, вже з 2017 р. лише професійний адвокат здійснює представництво осіб (своїх клієнтів) у суді, а також захист від кримінального обвинувачення, за можливим винятком у трудових та інших спорах соціального характеру.

Верховний Суд у рішенні № 54 від 26 січня 2018 р. «Про затвердженні роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної

особи» дав роз'яснення щодо підтвердження повноваження адвокатів у судових процесах [5; 6].

Пункти 11 та 161 «Перехідних положень» Основного Закону передбачають запровадження представництва лише адвокатами поетапно. Водночас ч. 3 цього підпункту встановлюється певний перехідний період: якщо провадження розпочаті до 30 вересня 2016 р., то представництво здійснюється за правилами, які діяли раніше, до ухвалення у відповідних справах остаточних судових рішень, що не підлягають оскарженню. Тобто виключне представництво у таких справах не вимагається.

Законодавчі новели, пов'язані з оновленням процесуальних кодексів України (ЦПК України, КАС України, ГПК України), підтвердили винятковість участі адвокатів у судовому провадженні. Так, у цивільному, господарському та адміністративному процесі повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що знайшло відображення у ч. 4 ст. 60 ГПК України, ч. 4 ст. 62 ЦПК України, ч. 4 ст. 59 КАС України.

ГПК України передбачено критерії визнання справи малозначною: 1) якщо ціна позову не перевищує 100 прожиткових мінімумів для працездатних; 2) справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім тих, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ із ціною позову більше п'ятисот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Нова редакція ЦПК України дає аналогічне визначення малозначної справи (спору). Нова редакція КАС України дозволяє не адвокату здійснювати представництво у справах незначної складності (ч. 2 ст. 57 КАС України).

У кримінальному провадженні повноваження захисника підтверджуються свідоцтвом про право на заняття адвокатською діяльністю; ордером, договором із захисником або дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Винятки щодо виключного представництва адвокатами інтересів осіб чи захист відповідно до ч. 4 ст. 1312 Конституції можуть визначатися законами, зокрема у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена.

Є думка, що стосується впливу монополії адвокатури на правосуддя, зокрема про невчасність введення монополії адвокатури в сучасних українських реаліях. І тут, на думку опонентів щодо ведення такої монополії, неприйнятним є посилення на зарубіжну практику, оскільки західні адвокатські практики існують сотні років, наприклад, понад 800-річна історія верховенства права у Великобританії, яка відобразила вплив адвокатів на становлення держав та інституцій (професії праотців США, роль адвокатів у Великій французькій революції і величезна кількість

інших прикладів). На противагу західному досвіду необхідно поставити вітчизняну історію адвокатури України, яка є значно меншою за часом функціонування та менш успішною. Тому не варто порівнювати, а тим більше ототожнювати адвокатуру України і Європи. Її розвиток не відбувається незалежно від історії, на це потрібен час. Створення монополії адвокатури на представництво в судах призведе до дефіциту адвокатів і ускладнить доступ до правосуддя, підвищить вартість адвокатських послуг [7].

Згідно з КПК України, у кримінальному процесі захист прав і свобод особи здійснюється лише адвокатами. Тим самим КПК України закріплює норму, згідно з якою лише адвокатам надається виключне право здійснювати захист прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого та ін. Це положення Кодексу суперечить нормам Конституції, якими гарантовано право кожного бути вільним у виборі захисника своїх прав і недопущення звуження змісту та обсягу чинних прав і свобод під час ухвалення нових законів або внесення змін до чинних законів (ст. 22 і 59).

Ще у 2000 р. Конституційний Суд України у рішенні від 16 листопада 2000 р. щодо звернення громадянина Г. Солдатова (справа про право вільного вибору захисника) роз'яснив цю конституційну норму як «конституційне право підозрюваного, обвинуваченого і підсудного під час захисту від обвинувачення, а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги, обирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи» [8, с. 26].

Таким чином, у цьому рішенні Конституційний Суд України дійшов висновку, що обмеження права на обрання захисника суперечить положенню частини першої статті 59 та статті 64 Конституції України, згідно з якими конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України [9, с. 22].

Крім того, адвокатська монополія на представництво у судах суперечить нормам міжнародного права, оскільки (згідно з положенням Конституції України) чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9). Так, Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто чи використовувати правову допомогу захисника, обраного ним на власний розсуд (ст. 6) [10, с. 263]. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. також зазначено, що держава має гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, таке право має визначатися у судовому порядку або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави (ст. 2) [11].

Право вільного вибору обвинуваченим захисника (п. 3 ст. 14) передбачено «Основними принципами, що стосуються ролі юристів», прийняті восьмим Конгресом ООН із попередження злочинності та поводження з правопорушниками у 1990 р., відповідно до яких кожна людина має право звернутися до будь-якого юриста за допомогою, для захисту і відстоювання своїх прав і захисту їх на усіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); будь-який суд або адміністративний орган, у якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста: відстоювати в суді інтереси свого клієнта, окрім випадків, коли юристові було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19) [12].

Отже, наведені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно обраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях ч. 1 ст. 59 Конституції України, які визначають право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення.

Водночас, на наш погляд, виключне право адвоката – здійснювати захист у кримінальному процесі виправдане, оскільки лише адвокати, володіючи глибокими знаннями законодавства і професійними практичними навичками багаторічної роботи в кримінальному судочинстві, здатні здійснювати ефективний правовий захист свого клієнта. КПК України також передбачено, що захисником не може бути адвокат, відомості про якого не внесені до Єдиного реєстру адвокатів України або щодо якого в Єдиному реєстрі адвокатів України містяться відомості про зупинення або припинення права на заняття адвокатською діяльністю. Однак монополія на представлення адвокатами у суді інтересів громадян у всіх сферах судочинства не відповідає верховенству права.

Таким чином, оптимізація адвокатської діяльності, заснована на пріоритетності захисту прав і свобод людини і громадянина, відображає стратегічну лінію України, спрямовану на створення розбудову громадянського суспільства і правової держави. Це вимагає подальшого вдосконалення законодавчих основ діяльності адвокатури як ефективного інституту правозахисної системи України. Дотримуючись міжнародних принципів і зобов'язань, Україна обрала курс на зближення національного законодавства з європейськими стандартами, що призведе до формування ефективної правозахисної системи з метою найбільш повного забезпечення захисту прав та свобод людини і громадянина. Використання нових технологій, розвиток системи підвищення кваліфікації, сприяння вдосконаленню правової системи, юридичної освіти, зростання ролі права – ось напрями роботи, завдяки яким адвокатура буде якісно змінюватися, зміцнюючи базові принципи своєї діяльності.

Література

1. Коваль К. Щоб залишитися на місці в мінливому світі, треба весь час іти вперед. Юридичний вісник України. 2018. 2–8 лют. (№ 5). С. 4.
2. Вільчик Т. Б. Реалізація принципу незалежності професійної діяльності адвокатів у взаєминах з державною владою. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11, № 2. С. 63.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 02.06.2016. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.
5. Верховний Суд України дав роз'яснення щодо адвокатської монополії в судах та підтвердження повноваження адвоката у судовій справі. URL: http://advocatsergiyula.com/news/verkhovnij_sud_ukrajini_dav_roz_jasnennja_shhodo_advokatskoji_monopoliji_v_sudakh_ta_pidtvverdzhennja_povnovazhennja_advokata_u_sudovij_spravi/2018-01-26-373
6. Про затвердження роз'яснення щодо деяких питань представництва адвокатом юридичної особи : роз'яснення Верховного Суду від 26 січня 2018 р. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/legislation/rishennya/2017-04-07-r-shennya-rau-54_591c02d1d1ab4.pdf
7. Монополія адвокатури як інструмент ліквідації її незалежності і як порушення прав на захист. URL: <http://zerkalo.mk.ua/novini/monopoliya-advokatury-kak-instrument-likvidacii-ee-nezavisimosti-i-kak-narushenie-prav-na-zashhitu.html>
8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника): Рішення Конституційного суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000. Вісник Конституційного Суду України. 2000. № 5. С. 26.
9. Філоненко С. Адвокатура зазнає змін. Віче. 2012. № 15/16. С. 22.
10. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.
11. Про ратифікацію Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права та Міжнародного пакту про громадянські і політичні права : указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-08>
12. Основные принципы, касающиеся роли юристов : приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гавана, Куба, 27 авг. – 7 сент. 1990 г.). URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml

А н о т а ц і я

Аракелян М. Р. Удосконалення законодавчих основ адвокатської діяльності в Україні: до питання представлення адвокатами у суді інтересів громадян. – Стаття.

Статтю присвячено питанню про представлення адвокатами в суді інтересів громадян у дискусії, розгорнутій навколо цієї проблеми у світлі положень Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Особлива увага приділяється цій проблемі в контексті прийнятого Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)». Підкреслюється, що Виключне право адвоката – здійснювати захист у кримінальному процесі виправдано, проте монополія на подання адвокатами в суді інтересів громадян не відповідає принципу верховенства права.

Ключові слова: представлення інтересів у суді, адвокати, монополія на представлення інтересів, оптимізація адвокатської діяльності, право вільного вибору захисника, норми національного права, норми міжнародного права.

А н н о т а ц и я

Аракелян М. Р. Совершенствование законодательных основ адвокатской деятельности в Украине: к вопросу представления адвокатами в суде интересов граждан. – Статья.

Статья посвящена вопросу о представлении адвокатами в суде интересов граждан в дискуссии, развернутой вокруг этой проблемы в свете положений Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Особое внимание уделяется данной проблеме в контексте принятого Закона Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)». Подчеркивается, что Исключительное право адвоката – осуществлять защиту в уголовном процессе оправдано, однако монополия на представление адвокатами в суде интересов граждан не соответствует принципу верховенства права.

Ключевые слова: представление интересов в суде, адвокаты, монополия на представление интересов, оптимизация адвокатской деятельности, право свободного выбора защитника, нормы национального права, нормы международного права.

S u m m a r y

Arakelian M. R. Improving the legal framework for advocacy in Ukraine: the issue of representation by lawyers in court of citizens' interests. – Article.

The article is devoted to the question of the representation by lawyers in court of the interests of citizens in the discussion, which is deployed around this problem in the light of the provisions of the Law of Ukraine “On the Bar and Lawyer Activities” Particular attention is paid to this issue in the context of the adopted Law of Ukraine “On Amendments to the Constitution of Ukraine (regarding justice)”. It is emphasized that the Exclusive right of a lawyer – to defend in criminal proceedings is justified, however, the monopoly on the representation by lawyers in court of the interests of citizens does not comply with the rule of law.

Key words: representation of interests in court, lawyers, monopoly on representation of interests, optimization of advocacy, right of free choice of counsel, norms of national law, norms of international law.

Х. Бехруз

ВООРУЖЕННЫЙ КОНФЛИКТ В АФГАНИСТАНЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ГУМАНИТАРНОЕ ПРАВО

Международное право и внутригосударственное право Афганистана: проблема соотношения. Любое национальное государство (вне зависимости от географического расположения, формы государственного устройства, уровня экономического развития) не может существовать изолировано, оно постоянно взаимодействует с другими государствами и международными организациями, причем интенсивность этого процесса постоянно усиливается.

Афганистан (как суверенное государство) не может развиваться вне этих процессов, являясь активным субъектом международно-правовых отношений. На протяжении столетий оно находится в эпицентре геополитических конфликтов. В последние десятилетия в стране происходит военное противостояние, унесшее жизни сотен тысяч людей, послужившее причиной многомиллионной миграции населения. Поэтому главной целью афганского государства является прекращения военного конфликта в стране с помощью внутренних ресурсов, а также посредством международно-правовых инструментов, так как этот конфликт с самого начала, по сути, является международным.

Проблема соотношения международного и внутригосударственного права Афганистана не получила прямого отражения в Конституции 2004 г. Отсутствует конституционная норма, согласно которой международно-правовые документы, к которым присоединяется Афганистан, автоматически включаются в национальное законодательство Афганистана. Однако толкование законодательства, в том числе Конституции, дает некоторые разъяснения по этому вопросу. Так, в преамбуле Конституции упоминаются принципы и нормы международного права и закрепляется следующее положение: «Мы, народ Афганистана, ... соблюдая Устав ООН и уважая Всеобщую декларацию прав человека..., приняли данную Конституцию в соответствии с историческими, культурными и социальными требованиями эпохи, через наших избранных представителей во Всеафганском Совете (Лойя Джирга)» [1]. Таким образом, афганское государ-

ство от имени народа Афганистана приняло на себя обязательство быть связанным положениями Устава Организации Объединенных Наций и Всеобщей Декларации прав человека. Интерпретация этой нормы дает возможность считать такие международно-правовые нормы частью национального законодательства Афганистана. В соответствии с Конституцией и Законом о международных договорах Афганистана 1989 г. международный договор, заключенный Афганистаном, должен направляться в Национальную ассамблею для ратификации (ст. 90 Конституции Афганистана).

Статья 64 Конституции Афганистана, определяющая права и обязанности Президента, наделяя его правом заключать двусторонние и международные соглашения в соответствии с положениями закона». Согласно Закону о международных договорах Афганистана 1989 г., Президент и министр иностранных дел, либо специально уполномоченные на это лица могут заключать и подписывать международные договоры и соглашения. Однако существуют вопросы международно-правового характера, например, о подписании договора о мире и завершении войны, о географических границах, о дружбе и сотрудничестве, о применении силы, о создании международных организаций и правовом статусе граждан и др., по которым уполномочен принимать решения только Президент страны.

Конституция Афганистана не содержит перечень источников права Афганистана, хотя анализ ст. 7 Конституции (государство обязано соблюдать устав ООН, международные договоры и конвенции, заключенные Афганистаном, а также положения Всеобщей декларации прав человека) позволяет сделать вывод о том, что международное право вступает в качестве источника национального права Афганистана. Согласно ст. 162 Конституции Афганистана, «после вступления в законную силу законы и постановления, противоречащие положениям Конституции, являются недействительными».

Для их вступления в законную силу требуется их ратификация Национальной ассамблей. Статья 94 Конституции определяет закон как документ, который утверждается палатами Национальной ассамблеи, и подписывается Президентом. Содержание данной статьи Конституции дает возможность рассматривать международный договор или соглашение, ратифицированное Национальной ассамблей и подписанное Президентом, как закон.

Законодатель не дает четкого ответа на вопрос о том, приоритет какому праву отдается в случае противоречивости положений международного и внутригосударственного права.

Определенные полномочия для определения совместимости норм международного и внутригосударственного права возлагается на Министерство юстиции Афганистана, которому поручено рассмотреть положения законодательства на предмет их соответствия международным юридическим обязательствам Афганистана, содержащимся в международных договорах, соглашениях и конвенциях, заключенных Афганистаном с другими государствами и международными организациями.

В соответствии с п. 4 ст. 7 Положения, регулирующего деятельность Министерства юстиции, оно обязано «комментировать международные документы, в том числе внешнеторговые соглашения, на их совместимость с законодательством Исламской Республики Афганистана, разрабатывать предложения о внесении изменений в национальное законодательство в соответствии с международными договорами» [2].

Таким образом, анализ законодательства Афганистана, а также правовой практики дает возможность прийти к выводу о том, что Афганистан, соблюдая, Устав ООН, международные договора, международные конвенции, заключенные им, признает обязательным для применения.

Международное право применения силы и вооруженный конфликт в Афганистане. Проблема применения силы – одна из самых сложных и дискуссионных в международном праве, особенно границы ее применения. ООН, как фундамент современного международного права и правопорядка, принимает самое активное участие в выработке позиции современного международного сообщества по вопросу возможности и рамок применения силы.

Вооруженный конфликт в Афганистане – один из наиболее продолжительных современных конфликтов, который начался еще в 1978 г. Он разворачивался между вооруженными силами Афганистана и противников нового режим, который был установлен в стране в результате вооруженного восстания 27 апреля 1978 г. Вооруженная борьба с разной силой и интенсивностью в разных регионах Афганистана переросла в полномасштабный вооруженный конфликт. После 27 декабря 1979 г., когда вооруженные силы Советского Союза вошли на территорию Афганистана, вооруженный конфликт получил иной статус и превратился в международный. Советский Союз вывел свои войска 15 февраля 1989 г., однако вооруженный конфликт в Афганистане, усилено поддержанный иностранными государствами, вошел в новую и не менее кровавую фазу.

В апреле 1992 г. произошла насильственная смена политической власти, режим Наджибуллы был свергнут. В Кабул вошли вооруженные отряды, было провозглашено Исламское государство Афганистан. Начался новый этап борьбы (прежде всего вооруженной) за влияние и власть в Афганистане. С приходом к власти в 1996 г. движения Талибан общественно-политическая жизнь в Афганистане подверглась тотальной исламизации. Первый шаг к формированию власти талибов был осуществлен 3 апреля 1996 г. в Кандагаре, когда лидер движения Мулла Омар объявил себя Амир ульмуминином (повелителем правоверных). Через 6 месяцев талибы захватили г. Кабул - столицу Афганистана и объявили о том, что отныне официально именуется Исламским Эмиратом Афганистан (ИЭА). На данном этапе, несмотря на некоторый спад военного противостояния, вооруженный конфликт не прекратился. В 2001 г. в результате контртеррористической операции против режима талибов этот режим был свергнут. Новая власть поставила перед собой задачу установления мира и

безопасности в Афганистане, возрождения политического, социально-экономического и духовно-культурного строя страны.

Свержение режима талибов стало возможным благодаря участию международной коалиции вооруженных сил во главе с США. Боевые действия с разной степенью интенсивности продолжаются по настоящее время.

ООН через Генеральную ассамблею и Совет безопасности активно участвует в регулировании конфликта в Афганистане. Данная активность особенно ощутимо после 2000-х годов (только за 2002 г. Советом Безопасности были приняты 7 резолюций: № 1388, 1390, 1401, 1413, 1419, 1444 и 1453).

19 декабря 2000 г. Совет Безопасности ООН принял резолюцию № 1333, признавшую неспособность талибов соблюдать положения Резолюции № 1267, требовавшей прекратить предоставлять убежище международным террористам, их организациям, принять соответствующие эффективные меры для того, чтобы находящаяся под его контролем территория не использовалась для террористических объектов и лагерей или для подготовки или организации террористических актов против других государств или их граждан, и оказывать содействие международным усилиям, направленным на предание обвиняемых террористов суду. Резолюция требовала, чтобы талибы без дальнейшего промедления выполнили требование Совета Безопасности о выдаче Усамы бен Ладена компетентным властям страны, где против него был вынесен обвинительный приговор» [3].

В октябре 2001 г. коалиционные вооруженные силы во главе с США начали военную операцию против «Аль-Каиды» и режима талибов непосредственно на территории Афганистана, в связи с чем Совет Безопасности 14 ноября 2001 г. принял резолюцию № 1378. Этот документ поддержал усилия афганского народа и международного сообщества, направленные на искоренение терроризма и осуждение движения «Талибан», превратившее Афганистан в базу для международного терроризма [4].

После базирования коалиционных вооруженных сил на территории Афганистана началась институционализация данного процесса. В соответствии с резолюцией № 1386 Совета Безопасности ООН 20 декабря 2001 г. были сформированы Международные силы по поддержанию безопасности (ISAF) как международный военный контингент, действовавший на территории Афганистана и возглавляемый НАТО. Их присутствие в стране после свержения режима талибов было необходимо для оказания помощи Афганской Временной администрации в обеспечении безопасности в Кабуле и прилегающих к нему районах [5]. Первоначально зона ответственности ISAF охватывала только столицу Афганистана Кабул, со временем она расширилась и к октябрю 2006 г. распространилась на всю территорию страны.

Состав участников коалиции был неодинаковым: в феврале 2005 г. в Афганистане действовали контингенты 37 стран, в дальнейшем их количество увеличилось: в марте 2011 г. в состав ISAF входили военнослужащие 46 из 48 стран коалиции, в августе 2013 г. – 47 из 49 стран коалиции. По разным данным, за период с начала военной операции в 2001 г. и по 2018 г.

в состав ISAF входили подразделения вооружённых сил 50 стран, наиболее крупным является контингент США.

В конце 2014 г. на смену силам Международной вооружённой коалиции пришла военная операция вооружённых сил США и их союзников под названием Операция «Непоколебимая решимость» (Combined Joint Task Force – Operation Inherent Resolve (CJTF–OIR)). Было создано Командование по комбинированной безопасности – Афганистан (CSTC-A), включающее представителей более 30 стран мира во главе с США, которое было ответственно за содействие обучению и оснащению Вооружённых Сил Афганистана, так как ответственность за обеспечение безопасности во многом легло на них.

Нормативно-правовое основание применения норм и принципов международного гуманитарного права к вооружённому конфликту в Афганистане. Основанием применения норм международного гуманитарного права к международным вооружённым конфликтам являются Женевские конвенции: Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (первая Женевская конвенция) от 12 августа 1949 года; Конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооружённых сил на море (вторая Женевская конвенция) от 12 августа 1949 г.; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (третья Женевская конвенция) от 12 августа 1949 г. и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (четвертая Женевская конвенция) от 12 августа 1949 г. (статья 3), а также Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв вооружённых конфликтов немеждународного характера (Дополнительный протокол II).

Афганистан как субъект международных отношений ратифицировал все четыре Женевские конвенции в 1956 г. и присоединился к двум Дополнительным протоколам в июне 2009 г.

Статья 3 – общая для всех Женевских конвенций. Она закрепляет положение, согласно которому «в случае вооружённого конфликта, не носящего международного характера и возникающего на территории одной из Высоких Договаривающихся Сторон, каждая из находящихся в конфликте сторона будет обязана применять положения по запрещению действия в отношении лиц, которые непосредственно не принимают участия в военных действиях...» [6]. В данной статье речь идет о вооружённых конфликтах, не носящих международного характера. Вооружённый конфликт в Афганистане носит международный характер. Однако, на основе применения прецедентного права Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ), ее действие может распространяться и на конфликты международного характера, если он соответствует следующим критериям: он должен происходить в течение длительного периода времени; должно иметь место, продолжающееся вооружённое насилие; обладание любым участником вооружённого конфликта определенным уровнем организации для того, чтобы считаться стороной в конфликте в соответствии с международным правом.

В соответствии с п. 1 ст. 1 Дополнительного протокола II, его положения применяются «ко всем вооруженным конфликтам, происходящим на территории какой-либо Высокой Договаривающейся Стороны между ее вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами, которые, находясь под ответственным командованием, осуществляют такой контроль над частью ее территории, который позволяет им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять настоящий Протокол» [7].

Дополнительный протокол II включает в себя целый ряд положений, дополняющих содержание общей статьи 3 Женевских конвенций. Данные положения более детально дополняют и развивают содержание обязанностей, налагаемые на государства и антиправительственные вооруженные группировки, которые являются сторонами в конфликте: укрепление основных гарантий, предоставляемых всем лицам, не участвующим или более не участвующим в военных действиях, расширяя заботу о детях, например, об их образовании; определение прав лиц, лишенных свободы, и обеспечение судебных гарантий для лиц, подвергающихся судебному преследованию в связи с вооруженным конфликтом; запрет нападения на гражданское население и отдельных гражданских лиц, на объекты, необходимые для выживания гражданского населения, установки и сооружения, содержащие опасные силы, культурные ценности и места отправления культа; регулирование насильственных перемещений гражданских лиц и др.

К вооруженному конфликту в Афганистане применимы положения Женевских конвенций, а также Дополнительного протокола II. Необходимо акцентировать внимание на неоднозначности трактовки понимания того, к каким сторонам конфликта применимы данные международно-правовые нормы. Если их применение к действию вооруженных сил правительства Афганистана и антиправительственных сил не вызывает возражений, то по поводу их применения к действию международных коалиционных сил возникают вопросы.

Однозначно действие данных норм распространяется на вооруженные силы и силы безопасности Афганистана при проведении боевых действий против антиправительственных вооруженных группировок. Если анализировать возможность применения содержания вышеназванных норм к противоборствующей стороне – к антиправительственным вооруженным силам, то необходимо исходить из ряда фактов. Анализ вооруженного конфликта в Афганистане в данном контексте позволяет констатировать, что Афганистан в последние десятилетия (начиная с 2001 г. по настоящее время) стал ареной насильственных действий, участниками которого стали афганское правительство и международная коалиция с одной стороны, и организованные вооруженные антиправительственные группировки (талибы, бойцы «ИГИЛ») с другой. Кроме того, организованные вооруженные группировки, которые ведут боевые действия против афганско-

го правительства и международной коалиции, обладают высоким уровнем организованности, что обеспечивает их длительное существование и продолжительность вооруженной борьбы. Это как раз свидетельствует о длительном характере вооруженного конфликта в Афганистане, что соответствует критериям, необходимым для квалификации данного конфликта как длительного и организованного.

Что касается применения данных норм к действию коалиционных сил, то необходимо отметить, что применение норм международного гуманитарного права к их действиям зависит от того, какие государства формируют коалицию. Так как большинство государств ратифицировали Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним, то они взяли на себя обязательства по применению этих норм. Так как большинство государств ратифицировали Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним, то они взяли на себя обязательства по применению этих норм. Тем самым вооруженные силы государств, входящих в международную коалицию, являются участниками Дополнительного протокола II и обязаны соблюдать нормы международного гуманитарного права при ведении боевых действий на территории Афганистана.

Однако необходимо отметить, что некоторые государства не ратифицировали Дополнительный Протокол, тем самым не взяли на себя обязательства, содержащиеся в положениях данного документа. Это, прежде всего, США, которые представлены в международной коалиции в Афганистане наибольшей численностью (в разные периоды число американских военных в стране варьировалось и достигало более ста тысяч человек). Кроме того, присутствие иностранных войск в Афганистане с согласия афганского правительства предполагает соблюдение законодательства и международных обязательств страны пребывания, т.е. Афганистана.

Независимо от того, применяется или не применяется Дополнительный протокол II к некоторым или ко всем сторонам конфликта в Афганистане, не подлежит сомнению, что обычное международное гуманитарное право должно применяться к правительственным и международным вооруженным силам, а также ко всем вооруженным антиправительственным группировкам.

Точные данные о жертвах вооруженного конфликта в Афганистане отсутствуют, различные источники приводят разные данные о числе погибших, раненных среди противоборствующих сил и мирного населения. Причем эти данные касаются разных периодов этого продолжительного конфликта: период 1979–1989 гг. и с 2001 г. по настоящее время. По самым приблизительным подсчетам с 1979–1989 гг. во время советского присутствия общее число жертв оценивается примерно от 800 000 до 1,5 млн. человек. С августа по декабрь 1987 г. в Афганистане было проведено исследование в афганских лагерях беженцев в Пакистане, чтобы оценить количество погибших в войне, включая все причины смерти во время войны. Предварительный анализ полученных данных показал, что 9% населения (примерно 1,5 млн. человек) погибло в результате военных

действий [8]. При этом отмечается, что 80% жертв – гражданские лица разного возраста [9].

Большая часть афганского населения пострадала от вынужденного перемещения. По разным оценкам за годы советского присутствия в Афганистане более 3млн. афганцев мигрировало в Пакистан и более 2 млн. в Иран.

После падения в 1992 г. режима Наджибуллы и перехода к власти оппозиционных вооруженных сил количество жертв боевых действий между конкурирующими группировками, ведущими борьбу за власть, увеличилось. По самым скромным оценкам только в Кабуле жертвами боевых действий стало более 100 тыс. мирных жителей. Феликс Эрмакора в своем докладе в третьем комитете Генеральной Ассамблеи ООН отметил, что за восемь месяцев, с марта по ноябрь 1993 г., в Кабуле было убито более 10 тыс. человек [10].

После начала новой фазы афганской войны, связанной с вхождением коалиционных сил во главе США на территорию Афганистана, боевые действия не только не пошли на спад, а наоборот, постепенно приобрели более интенсивный характер, что привело к увеличению жертв среди военнослужащих и мирных жителей. Согласно исследованию Марка Херольда о гражданских жертвах американских авиационных бомбардировок и военной операции американских спецназовцев в Афганистане с 7 октября 2001 г. по 3 июня 2003 г., были убиты от 3100 и 3600 мирных жителей. Эта оценка учитывает только «смертельные случаи», которые произошли сразу после взрыва или стрельбы, и не учитывает смертельные случаи, которые произошли позже в результате полученных травм, или смертельные случаи, которые произошли как косвенное последствие воздушных ударов [11].

По данным Джонатан Стил, до 20 тыс. афганцев умерли в результате первых четырех месяцев авиаударов в Афганистан [12]. По данным Миссии ООН по содействию Афганистану (UNAMA) и Независимой комиссии по правам человека Афганистана (AIHRC), в 2010 г. на войне было убито 2777 мирных жителей, что на 15% больше, чем в 2009 г. [13]. По оценкам ООН, с января по июнь 2017 г. Было убито 1662 мирных жителя [14]. По самым скромным данным жертвами боевых действий с 2001 по 2017 г. стали более 5200 мирных жителей, число раненных в результате этих действий насчитывает в 2раза больше [15].

Анализ проведенных данных позволяет прийти к выводу, что вооруженный конфликт в Афганистане – один из самых продолжительных конфликтов, что привел к огромным разрушениям и жертвам, как среди военнослужащих, так и среди мирных жителей. Международное гуманитарное право не может предотвратить разрушения и жертвы любого вооруженного конфликта, его миссия заключается в смягчения последствий военных действий. Необходимо отметить, к большому сожалению, что все международные и национальные участники данной «военной драмы», которая продолжается уже около 40 лет, не соблюдали и не соблюдают нормы и принципы международного гуманитарного права.

Литература

1. Конституція Афганістана. URL: <https://worldconstitutions.ru/?p=472&attempt=1>
2. Положение о деятельности и деятельности Министерства юстиции (часть Закона об издании и исполнении законодательных актов в исламском Республика Афганістан. 1999.
3. Резолюция Совета Безопасности ООН № №1333 от 19 декабря 2000 года. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_677.
4. Резолюция Совета Безопасности ООН № №1378 от 14 ноября 2001 года http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_947
5. Резолюция Совета Безопасности ООН № №1386 от 20 декабря 2001 года. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/708/57/PDF/N0170857.pdf?OpenElement>.
6. Конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях от 12 августа 1949 г. URL: <https://www.icrc.org/gus/resources/documents/misc/geneva-convention-1.htm>.
7. Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 г., касающийся защиты жертв немеждународных вооруженных конфликтов. URL: <https://www.icrc.org/gus/resources/documents/misc/treaties-additional-protocol-1.htm>.
8. Khalidi, Noor Ahmand. 1991. "Afghanistan: Demographic Consequences of War, 1978–1987," Central Asia Survey 101
9. Mark Burdman. "Interview with Marek Sliwinski: Geneva researcher documents. URL: Available at www.larouchepub.com/eiw/public/1988/eirv15n11-19880311/index.html Accessed August 25, 2015.
10. William Maley. The Afghanistan Wars second edition. New York: Palgrave Macmillan. 2009. P.172.
11. "Dossier on Civilian Victims of United States' Aerial Bombing". Archived from the original on November 6, 2007. URL: <https://web.archive.org/web/20071106060601/http://pubpages.unh.edu/80/~mwherold/dossier.htm>.
12. Jonathan Steele. "Forgotten victims. World news. The Guardian". The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/world/2002/may/20/afghanistan.comment>.
13. U.N.: 2010 deadliest year for Afghan civilians. URL: <http://articles.latimes.com/2011/mar/10/world/la-fg-afghan-civilian-deaths-20110310>.
14. URL: <https://www.theatlantic.com/news/archive/2017/07/afghanistans-civilian-deaths-reach-a-record-high/533925/>.
15. Civilian casualties in the war in Afghanistan. 2001. URL: [https://en.wikipedia.org/wiki/Civilian_casualties_in_the_war_in_Afghanistan_\(2001%E2%80%93present\)](https://en.wikipedia.org/wiki/Civilian_casualties_in_the_war_in_Afghanistan_(2001%E2%80%93present)).

А н о т а ц і я

Бехруз Х. Збройний конфлікт у Афганістані та міжнародне гуманітарне право. – Стаття.

Збройний конфлікт в Афганістані є одним із найбільш затяжних конфліктів у сучасній історії, яка почалася в ще 1978 році і триває дотепер. Основні етапи цієї «військової драми», яка триває 40 років, визначаються політичними подіями національного і глобального характеру і зумовлені динамікою розвитку.

Міжнародна нормативна база для застосування норм міжнародного гуманітарного права до міжнародних збройних конфліктів – це Женевські конвенції від 12 серпня 1949 року та Додатковий протокол до Женевських конвенцій. Афганістан як суб'єкт міжнародних відносин ратифікував чотири Женевські конвенції в 1956 році і приєднався до двох додаткових протоколів в червні 2009 року. Ця обставина ставить питання про його застосовності до безперервного збройного конфлікту в цій країні.

Положення статті 3 Женевських конвенцій, а також Додатковий протокол II застосовуються до збройного конфлікту в Афганістані. Однак двозначно зрозуміти те, до яких сторонам конфлікту належать ці міжнародні правові норми. Якщо застосування цих норм до дій збройних сил уряду Афганістану й антиурядових сил не викликає заперечень, виникають питання про їх застосування до дії міжнародних коаліційних сил. Незважаючи на це, немає жодних сумнівів у тому, що звичне міжнародне гуманітарне

право має застосовуватися до урядових та міжнародних збройних сил, а також до всіх збройних антиурядових груп.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, збройний конфлікт в Афганістані, Женевські конвенції, збройні сили міжнародної коаліції, міжнародні збройні конфлікти, урядові збройні сили, антиурядові збройні сили.

А н н о т а ц и я

***Бехруз Х. Вооруженный конфликт в Афганистане и международное гуманитарное право.* – Стаття.**

Вооруженный конфликт в Афганистане является одним из самых затяжных конфликтов в современной истории, которая началась в еще 1978 году и продолжается по настоящее время. Основные этапы этой «военной драмы», которая длится 40 лет, определяются политическими событиями национального и глобального характера и обусловлены динамикой их развития.

Международная нормативная база для применения норм международного гуманитарного права в международных вооруженных конфликтах – это Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительный протокол к Женевским конвенциям. Афганистан как субъект международных отношений ратифицировал четыре Женевские конвенции в 1956 году и присоединился к двум дополнительным протоколам в июне 2009 года. Это обстоятельство ставит вопрос о его применимости к непрерывному вооруженному конфликту в этой стране.

Положения статьи 3 Женевских конвенций, а также Дополнительный протокол II применяются к вооруженному конфликту в Афганистане. Однако двусмысленно понять то, к которым сторонам конфликта относятся эти международные правовые нормы. Если применение этих норм к действиям вооруженных сил правительства Афганистана и антиправительственных сил не вызывает возражений, возникают вопросы об их применении к действию международных коалиционных сил. Несмотря на это, нет никаких сомнений в том, что привычное международное гуманитарное право должно применяться к правительственным и международным вооруженным силам, а также ко всем вооруженным антиправительственным группам.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, вооруженный конфликт в Афганистане, Женевские конвенции, международные вооруженные силы коалиции, международные вооруженные конфликты, правительственные вооруженные силы, антиправительственные вооруженные силы.

S u m m a r y

***Behruz H. Armed conflict in Afghanistan and international humanitarian law.* – Article.**

The armed conflict in Afghanistan is one of the most protracted conflicts in modern history, which began in 1978 and continues to this day. The main stages of this «military drama», which lasts for 40 years, are determined by political events of national and global character and are conditioned by the dynamics of their development.

The international regulatory framework for the application of international humanitarian law to international armed conflict is, above all, the Geneva Conventions of 12 August 1949 and the Additional Protocol to the Geneva Conventions. Afghanistan as a subject of international relations ratified all four Geneva Conventions in 1956 and joined two additional protocols in June 2009. This circumstance raises the question of its applicability to a continuous armed conflict in this country.

The provisions of Article 3 of the Geneva Conventions, as well as Additional Protocol II, apply to an armed conflict in Afghanistan. However, it is ambiguous to understand to which parties to the conflict these international legal norms apply. If the application of these norms to the actions of the armed forces of the Government of Afghanistan and anti-government forces does not raise objections, questions arise about their application to the action of the international coalition forces. Despite this, there is no doubt that customary international humanitarian law should apply to government and international armed forces, as well as to all armed anti-government groups.

Key words: International humanitarian law, armed conflict in Afghanistan, Geneva Conventions, international armed coalition forces, international armed conflicts, governmental armed forces, anti-government armed forces.

УДК 342.98

*М. А. Бояринцева***ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ
У КАСАЦІЙНІЙ ІНСТАНЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Постановка проблеми. Реформування системи адміністративної юстиції, що триває, своїм результатом має впровадження оновленого структурного складу Верховного Суду як суду касаційної інстанції, що породжують модернізацію процесуального механізму реалізації права на касаційне оскарження. Маємо на увазі внутрішній поділ Верховного Суду на колегії, палати, об'єднані палати (в рамках кожного виокремленого суду касаційної інстанції) та Велику Палату Верховного Суду. Якщо раніше функцію касаційної інстанції в адміністративному судочинстві виконував Вищий адміністративний суд, а його рішення могли бути переглянуті Верховним Судом України у передбаченому законодавством порядку, то положення чинного КАС України визнають рішення Верховного суду як суду касаційної інстанції остаточними та такими, що не підлягають перегляду. При цьому в чинному Кодексі передбачено механізм, що мінімізує можливість припущення помилки під час винесення рішення за касаційною скаргою, – можливість передати справу на розгляд палати, об'єднаної палати або Великої Палати Верховного Суду, закріплену ст. 346 КАС України.

Метою статті є встановлення процесуальних новел касаційного розгляду адміністративних позовних заяв.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. *Теоретичне підґрунтя* статті становлять праці, присвячені розробці проблем судового розгляду адміністративного позову в цілому, так і в межах окремих інстанцій. Питання інституційності судового розгляду розглядаються як у контексті тематики адміністративної юстиції (Т.О. Коломоєць, О.М. Пасенюк та ін.), М.І. Смокович та ін.), так і епізодично серед інших процесуальних форм оскарження в адміністративному праві (Д.В. Лученко, Ю.О. Легеца, Є.О. Сорочко) та ін.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасна інституційна система адміністративної юстиції характеризується впровадженням замість колишнього механізму «касаційна інстанція – Верховний Суд України» як системи перевірки касаційних рішень у сучасне українське адміністратив-

но-процесуальне поле внутрішньо багаторівневої системи касації, причому проходження скаргою декількох рівнів є скоріше винятком, ніж реальною практикою.

Значний аспект новелізації має така інституція адміністративно-процесуального законодавства, як Велика Палата Верховного Суду, яка може діяти як суд апеляційної або касаційної інстанції. За чинним КАС України скарга, що розглядається у касаційному порядку, передається (може бути передана) Великій Палаті Верховного Суду в разі:

- якщо колегія (палата, об'єднана палата), що переглядає справу в касаційному порядку, вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у таких правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Верховного Суду у складі колегії суддів (палати, об'єднаної палати) іншого касаційного суду;

- якщо колегія (палата, об'єднана палата), що переглядає справу в касаційному порядку, вважає необхідним відступити від висновку щодо застосування норми права у таких правовідносинах, викладеного у раніше ухваленому рішенні Великої Палати;

- якщо суд, який розглядає справу в касаційному порядку в складі колегії або палати, дійде висновку, що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики;

- якщо учасник справи оскаржує судові рішення з підстав порушення правил предметної чи суб'єктної юрисдикції (ч. 3, 4, 5, 6 ст. 346 КАС України).

Однак під час уважного прочитання зазначених норм звертає на себе увагу така категорія, як «виключна правова проблема». Означивши цей феномен як підставу для розгляду касаційної скарги Великою Палатою, законодавець водночас не запропонував його визначення або хоча б критеріїв для віднесення тієї чи іншої проблеми, якими сповнений нормативно-правовий простір адміністративного судочинства, до розряду «виключних». На наш погляд, цей момент слід віднести до спірних надбань нового Кодексу, адже під час вирішення питань забезпечення єдності судової практики, на що, безумовно, спрямоване це нововведення, слід із саме юридичною точністю формулювати нормативні конструкції.

На практиці використання таких оціночних категорій може викликати невинуватану тяганину, безпідставний обмін справами між колегіями та Великою Палатою, що, звісно, піде не на користь продуктивності адміністративного судочинства у сфері касаційного перегляду справ.

З іншого боку, як зазначає Н. Кучерук, таких порядок позбавляє суди нижчих інстанцій можливості відступу від правових висновків Верховного Суду, передбачаючи можливість зміни лише найвищим судом. Безперечно, такі норми сприятимуть формуванню єдиної судової практики, проте наділення зазначеними повноваженнями лише Верховного Суду може призвести до безпідставного скасування судових рішень нижчих інстанцій, мотивованих попередніми правовими висновками [1].

Необхідно приділити увагу дослідженню особливостей реалізації процедури розгляду адміністративної позовної заяви Великою Палатою у якості суду апеляційної інстанції. Справа в тому, що певна категорія справ визначена КАС України як такі, що підлягають розгляду Верховним Судом як судом першої інстанції. До таких, згідно зі ст. 22 КАС України, належать справи щодо встановлення Центральною виборчою комісією результатів виборів або всеукраїнського референдуму, справи за позовом про дострокове припинення повноважень народного депутата України, а також справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів¹. Але якщо раніше повноваження суду апеляційної інстанції належали Верховному Суду України, то наразі вони передані Великій Палаті Верховного Суду, тобто фактично Верховний Суд буде переглядати прийняті ним же рішення.

Прогресивно має бути оцінена новела КАС України можна вважати виокремлення категорії справ, які взагалі не можуть бути предметом розгляду в касаційному порядку (ч. 5 ст. 328): рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; судові рішення у справах незначної складності, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до цього Кодексу позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії справ незначної складності помилково.

Це можна вважати узаконеним процесуальним «фільтром» [2], завдання якого – вибрати зі всієї множини справ, які вирішуються в судах адміністративної юрисдикції, тих спорів, що з урахуванням їх складності, важливості для формування єдиної практики чи, наприклад, суспільного інтересу, можуть бути розглянуті в суді касаційної інстанції. На наш погляд, це позитивно вплине на виконання Верховним Судом функції забезпечення однакового застосування норм права судами першої та апеляційної інстанцій. При цьому в особи-скаржника залишається закріплена законом можливість реалізувати власне право на касаційне оскарження, для чого потрібно довести суспільну або індивідуальну важливість вирішення справи в цій інстанції.

Ще один «фільтр» передбачено новим КАС України у ст. 333, за якою у відкритті касаційного провадження має бути відмовлено у випадках, якщо

¹ Зазначимо, що відповідно до попередньої редакції КАС України ці справи підлягали розгляду Вищим адміністративним судом України як судом першої інстанції, тобто їх перелік новелою не є. – *Прим. авт.*

касаційну скаргу подано на судові рішення, що не підлягає касаційному оскарженню; є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою від раніше поданої касаційної скарги цієї самої особи на це саме судове рішення; є постанова про залишення касаційної скарги цієї самої особи без задоволення або ухвала про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме судове рішення; скаргником у строк, визначений судом, не подано заяву про поновлення строку на касаційне оскарження або наведені підстави для поновлення строку касаційного оскарження, визнані судом неповажними; суд у порядку, передбаченому частинами другою, третьою цієї статті, дійшов висновку, що касаційна скарга є необґрунтованою.

Ці новели, на наш погляд, спрямовані на розвантаження касаційного суду, надання йому можливості зосередитися на дійсно складних і суспільно важливих справах. Водночас не можемо не погодитися з аргументацією критиків зазначених нововведень, зокрема з Н. Кучерук, стосовно необхідності конкретизації понять «питання права, що має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики», «справа, що має виняткове значення для учасника справи» тощо [1]. Залишення таких розпливчатих формулювань у кодифікованих нормативних актах, які визначають можливість реалізації прав фізичних і юридичних осіб у полі адміністративного судочинства, надає забагато дискреційних повноважень судовим органам під час вирішення питання про відкриття касаційного провадження. А питання зменшення можливостей владного розсуду і без того є одним із найскладніших у галузі публічно-правових відносин.

За словами Н. Кучерук, така ситуація негативно відіб'ється на реалізації принципу рівності в адміністративному судочинстві, незважаючи на те, що «закон один для всіх», через це можуть виникнути моменти, коли аналогічні справи будуть переглядатися у касаційному порядку в залежності від складу суду, а не наявності законних підстав для такого перегляду. Наявність таких оціночних понять може не лише негативно позначитися на судовій системі, але і створити у ній додаткові підстави для корупції [1].

Ще однією новелою, яка варта уваги, є запровадження інституту типових та зразкових справ. За своєю суттю ця новела, що є частиною лише адміністративного процесу, передбачає процесуальний механізм розгляду справ, у яких відносини сторін та правові норми, якими вони регулюються, є схожими (типові справи), за прикладом рішення Верховного Суду в одній із таких справ (зразковій справі) [3]. За законодавчим визначенням типові адміністративні справи – адміністративні справи, відповідачем у яких є один і той самий суб'єкт владних повноважень (його відокремлені структурні підрозділи), спір у яких виник з аналогічних підстав, у відносинах, що регулюються одними нормами права та у яких позивачами заявлено аналогічні вимоги (ч. 21 ст. 4 КАС України), зразкова адміністративна справа – типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для постановлення зразкового рішення (ч. 22 ст. 4 КАС України).

Стаття 290 КАС України уточнює необхідні умови для розгляду типової справи та прийняття зразкового рішення: наявність у провадженні одного або кількох адміністративних судів типових справ, кількість яких визначає доцільність ухвалення зразкового рішення; внесення адміністративним судом мотивованого подання до ВС про розгляд однієї з таких справ як судом першої інстанції; долучення до подання матеріалів такої справи.

З одного боку, така практика покликана забезпечити єдність і стабільність судової практики, а тим самим і зменшити вплив корупційних факторів, що є беззаперечно важливим завданням на порядку денному адміністративного судочинства. З іншого боку, неможливо не помітити, що в такий спосіб висновки Верховного Суду набувають статусу прецеденту в системах прецедентного права, фактично змушуючи суди нижчих інстанцій керуватися висновками ВС, навіть якщо вони є помилковими. І тут знов виникає колізія з конституційними нормами, згідно з якими суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується принципом верховенства права (ст. 129 Конституції) [1].

Прагнення увійти до європейського адміністративно-правового простору позитивним чином відбилосся й на процесуальних аспектах адміністративно-правової діяльності. Конкретним прикладом цього загального спрямування може слугувати модернізація форм проведення розгляду касаційних скарг, точніше окремої форми – письмового провадження. Якщо раніше, за твердженнями науковців, суду касаційної інстанції не було надано можливості перейти до розгляду справи у судовому засіданні, якщо під час письмового провадження він дійде висновку про таку необхідність [4], то сьогодні ч. 2 ст. 345 КАС України прямо вказує на те, що якщо під час письмового провадження за наявними у справі матеріалами суд касаційної інстанції дійде висновку про те, що справу необхідно розглядати у судовому засіданні, то він призначає її до касаційного розгляду в судовому засіданні. Це розширює варіативні шляхи встановлення істини, тому має оцінюватися як безсумнівно позитивне надбання адміністративно-процесуальної практики сучасності.

Нарешті, безумовно інноваційним моментом слід вважати спробу вітчизняного законодавця перевести адміністративне судочинство на рейки інформаційного суспільства. Запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи – крок, який насправді сприяє обопільним інтересам, тобто інтересам держави та приватної особи (фізичної і юридичної). Прозорість, доступність, економія часу і коштів – це та сама модель, якої прагнуть досягти в демократичній правовій державі в аспекті судочинства. Зазначимо, що наразі не можна робити далекоглядних висновків, адже система існує лише три місяці в тестовому режимі, проте сам факт її апробації вже свідчить про те, що система українського адміністративного судочинства обрала за зразок європейські пріоритети.

Висновки. Таким чином, новелізація у вітчизняному правовому просторі реалізації права на касаційне оскарження стосується багатьох аспектів: структурного, процесуального, організаційного. Не всі новели видають-

ся абсолютно позитивними; але справжнім «суддею» у питаннях захисту судом істини і справедливості може вважатися лише час. Виправлення законодавчих помилок, деталізація дефініцій, конкретизація процесуальних механізмів – такий перелік напрямів діяльності у сфері удосконалення касаційного провадження можна запропонувати сучасним українським дослідникам у галузі адміністративного процесу.

Література

1. Кучерук Н. Адміністративна касація за новим КАСУ. Юридична газета: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/administrativna-kasaciya-za-novim-kasu.html>
2. Сідло Є., Чабан В. Новели касаційного оскарження. Юрист і Закон. 2017. № 47. 14 грудня. URL: http://vkr.ua/ua/publications/articles/noveli_kasatsiyogo_oskarzhennya/
3. Савчук М. Типові та зразкові справи за новим КАСУ. Юридична газета: всеукраїнське щотижневє професійне юридичне видання. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/zrazkove-sudochinstvo-tipovi-ta-zrazkovi-spravi-za-novim-kasu.html>
4. Роженко Д. Касаційний розгляд адміністративної справи в порядку письмового провадження. Вісник Вищої ради юстиції. 2013. № 3 (15). С. 46–55.

А н о т а ц і я

Бояринцева М. А. Особливості розгляду адміністративних справ у касаційній інстанції за законодавством України. – Стаття.

У статті автором характеризується така стадія адміністративного судочинства, як касаційний розгляд адміністративної позовної заяви. Увага автора зосереджена на характеристиці новел чинного законодавства у сфері адміністративного судочинства. Автором визначаються особливості функціонування Великої Палати як складника Верховного Суду, характеризується особливості розгляду адміністративних позовних заяв. Автором наголошується на тому, що предметом касаційного оскарження мають бути визнані не самі рішення адміністративних судів, а відображені в них, на думку заявника, порушення норм матеріального чи процесуального права.

Ключові слова: адміністративно-правовий спір, адміністративний позов, інституційність, касаційне оскарження, судовий розгляд.

А н н о т а ц и я

Бояринцева М. А. Особенности рассмотрения административных дел в кассационной инстанции по законодательству Украины. – Статья.

В статье автором характеризуется такая стадия административного судопроизводства, как кассационное рассмотрение административной искового заявления. Внимание автора сосредоточено на характеристике новел действующего законодательства в сфере административного судопроизводства. Автором определяются особенности функционирования Большой Палаты как составляющей Верховного Суда, характеризуется особенности рассмотрения административных исковых заявлений. Автором отмечается, что предметом кассационного обжалования должны быть признаны сами решения административных судов, а отраженные в них, по мнению заявителя, нарушение норм материального или процессуального права.

Ключевые слова: административно-правовой спор, административный иск, институционность, кассационное обжалование, судебное рассмотрение.

S u m m a r y

Boiaryntseva M. A. Features of consideration of administrative cases in the cassation instance under the legislation of Ukraine. – Article.

In the article, the author characterizes such a stage of administrative legal proceedings as a cassation consideration of an administrative claim. The attention of the author is focused on the characteristics of the current legislation in the field of administrative proceedings. The author defines the peculiarities of the functioning of the Grand Chamber as a component of the Supreme Court, characterizes the consideration of administrative claims. The author notes that the decisions of the administrative courts themselves should be recognized as the subject of the cassation appeal, and the violation of the norms of substantive or procedural law reflected in them, in the applicant's opinion.

Key words: administrative-legal dispute, administrative lawsuit, institutionality, cassation appeal, judicial review.

УДК 342.9

О. О. Губанов

**ПОКРАЩЕННЯ УПРАВЛІНСЬКОГО ПОТЕНЦІАЛУ
У СФЕРІ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ В РАМКАХ
ПРОГРАМИ «TWINNING», ЩО МАЄ СПРИЯТИ
АПРОКСИМАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE**

Постановка проблеми. У межах глобалізаційних та інтеграційних процесів правові системи багатьох країн світу зазнають змін, доповнень та зближення шляхом апроксимації. Україна не стала винятком із правил. При цьому, задекларувавши курс демократичної розбудови суспільства та держави та ставши учасником багатьох євроінтеграційних процесів, Україна проявила надзвичайно високий рівень державної свідомості та готовності до кращих змін на шляху до становлення як сучасної європейської країни, визнавши необхідність реформування системи публічної служби.

Однією з найважливіших структур у державі є сфера державного управління, яка створює умови для реалізації громадянами своїх прав, свобод та підтримує гармонійний розвиток в усьому суспільстві, а тому потребує підвищеної уваги. Беззаперечно, рушійним важелем, на якому будується реалізація державної політики в тій чи іншій сфері, є кадрове забезпечення. Ось чому управлінський потенціал доречно розглядати не тільки у протиставленні до здібностей конкретної посадової особи, а ще й як важливе «внутрішнє надбання» держави, здатне надати їй конкурентні переваги та можливості. При цьому ефективність державних програм галузевого розвитку залежить саме від професіоналізму та якості стимулювання роботи службовців публічної служби.

Слід зазначити, що про реально наявну співпрацю та поглибленість інтеграції між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС), яка сприяє адаптації українського законодавства до *acquis communautaire* (приведення державами своїх законодавчих систем у відповідність до обов'язкового мінімуму законодавства ЄС), свідчать результати впровадженого у 2005 р. інструменту інституційної розбудови – Twinning. Саме у межах імплементації проектів Twinning є відповідні механізми співпраці, які можуть допомогти у вирішенні питання покращення управлінського потенціалу у

сфері публічної служби в Україні. Тому наукова та практична цінність та актуальність проведеного дослідження не викликає сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і результатів. Не дивлячись на достатньо широкий масив наукових розробок щодо питань удосконалення публічної служби, кадрового забезпечення управлінських структур, впровадження проектів Twinning в Україні та наближення національного законодавства до *acquis communautaire*, серед яких праці Л.В. Акуленко, Т.Е. Василевської, Н.Т. Гончарук, І.О. Драган, Т.А. Соколової, Р.А. Петрової, В.В. Трюхан та інших, натепер питання, пов'язані з покращенням управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні, є надзвичайно своєчасними та актуальними.

Зважаючи на той факт, що дослідження питань покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні (починаючи з дослідження категорії «креативність» у системі публічної служби, здійснюваного В.І. Козаком [9] та закінчуючи питаннями інституційної підтримки модернізації державного управління в умовах реалізації політики європейської інтеграції, які було розкрито Н.В. Щербаком [16]) майже не розглядалися в одній площині – у межах імплементації євроінтеграційних програм (наприклад, Twinning, TAIEХ, SIGMA), – питання покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні в межах програми «Twinning», що має сприяти апроксимації *acquis communautaire*, потребує більш глибокого аналізу.

Мета статті полягає у дослідженні та пошуку оптимальних шляхів покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні в рамках програми «Twinning», що має сприяти апроксимації *acquis communautaire*.

Виклад основного матеріалу дослідження. Не дивлячись на той факт, що окремі категорії досліджуваної проблематики стали предметом наукового пошуку чималої кількості українських науковців та практиків, питання визначення загальної взаємодії застосовуваних у дослідженні понять залишається вивченим недостатньо. Тому з метою усунення зазначених прогалин, на нашу думку, необхідно розпочати з характеристики найважливіших термінологічних понять.

Так, головною категорією досліджуваної тематики є категорія «потенціал». При цьому одним із найбільш поширених у літературі тлумачень поняття «потенціал» є трактування його як сукупності всіх наявних засобів, можливостей, продуктивних сил тощо, які можуть бути використаними в якій-небудь галузі, ділянці, сфері [14, с. 402].

Слід зазначити, що в наукових доробках поняття «управлінського потенціалу» зустрічається доволі рідко, переважно у площині економічних процесів. За такого підходу управлінський потенціал розглядають як сукупність знань, навичок (вмін), творчих можливостей та організаційної спроможності керівників усіх рівнів управління, які мають формуватися та використовуватися ними для забезпечення сталого та ефективного функціонування підприємства [12, с. 73].

Провівши аналогію та метафоричне співставлення між «підприємством» та «державою», як уявляється, допустимо стверджувати, що «управлінський потенціал» є потенційною можливістю управлінського персоналу (на основі професіоналізму та відповідної кваліфікації) до ефективного застосування професійного, творчого потенціалу та організаційної спроможності з метою досягнення стабільного та ефективного функціонування держави та реалізації тих завдань, які покладено на публічну службу.

Слід зазначити, що чи не найважливішою практичною розробкою багатьох європейських країн та планом реалізації міжнародних проектів, одним із яких став *Twinning*, є модернізація державної служби. При цьому, говорячи про термін «*Twinning*» (від лат. «*twinning*» – наслідування), необхідно зазначити, що він означає вид процесів передання знань та навичок щодо функціонування політико-правового надбання ЄС (*acquis communautaire*) у сфері державної (публічної) служби, що полягає у взаємодії між системою цієї служби держави-кандидата на вступ до ЄС (чи держави-партнера ЄС) та системою державної (публічної) служби однієї чи кількох держав-членів ЄС [7, с. 764].

Слід мати на увазі, що проектні завдання *Twinning* як програми інституційної розбудови є чітко визначеними та багатоаспектними. Серед них обмін досвідом і знаннями на основі рівноправного спілкування між партнерами проекту; розроблення та впровадження адаптованих нормативно-правових актів; покращення змістовної комунікації між органом-бенефіціаром та відповідними партнерами з ЄС тощо. Однак основним завданням є професійний розвиток державних службовців, який передбачає не лише практичне навчання на робочому місці, а й проведення різних активних форм підготовки з метою подальшого практичного застосування законодавства ЄС та європейської методики аналізу політики і стратегічного планування [5, с. 317].

Із метою реалізації поставлених завдань у рамках імплементації проектів *Twinning* використовуються такі види співпраці: надання експертної оцінки у відповідній сфері державного управління; підтримка державного органу в зміцненні його інституційної спроможності шляхом здійснення європейськими експертами функціонального обстеження та/або порівняльного аналізу чинної інституційної структури державного органу; здійснення навчання особового складу державного органу (проведення семінарів та тренінгів іноземними експертами); здійснення навчальних візитів та стажувань представників українського державного органу; проведення конференцій, круглих столів, обговорень тощо [13].

Беззаперечно, співпраця на такому високому рівні між Україною та європейськими партнерами – головна запорука успішної інституційної розбудови в нашій країні. При цьому в межах вищезазначеної взаємодії необхідно дотримуватися принципів та положень *acquis communautaire*, що має стати не тільки передумовою реформування певної сфери державного функціонування, а й однією із заporук до вступу України в ЄС.

Не можна не сказати, що *acquis communautaire* є достатньо динамічним явищем, яке постійно охоплюється новими сферами (обсяг *acquis* оціню-

ють приблизно в 97 тисяч сторінок Офіційного вісника Європейських Співтовариств (Official Journal) або близько 20 тисяч актів [1]). При цьому, на жаль, в офіційних документах інститутів ЄС, ураховуючи досить широкий спектр принципів, концепцій, доктрин та понять, які складають основу *acquis communautaire*, в повному обсязі не розкривається обсяг та зміст *acquis communautaire*, а в наукових працях зарубіжних та вітчизняних науковців поняття «*acquis communautaire*» має дещо узагальнений вигляд. Наприклад, словник понять і термінів у сфері європейської інтеграції, який знаходиться на офіційному сайті ЄС, визначає «*acquis communautaire*» як «сукупність загальних прав і обов'язків, дотримання яких об'єднує країни-члени ЄС» [11, с. 55].

К.В. Смирнова, досліджуючи джерела права ЄС, зазначає, що *acquis communautaire* вміщує джерела права ЄС, сукупність правових актів незобов'язального характеру, доктринальні поняття, рішення Суду ЄС, рекомендації та домовленості, зокрема в рамках Європейської політики сусідства, які виникли за часи існування європейських інтеграційних об'єднань та мають беззастережно сприйматися державами-членами та державами-аплікантами на вступ до ЄС [15, с. 7].

Незважаючи на складність і комплексність указаної юридичної категорії, її певну історичну мінливість, для країн, які обрали європейський вектор розвитку, *acquis* знаходиться в основі процесу Європейської інтеграції, оскільки зобов'язує країни-члени імплементувати всі попередні та наступні єдині заходи та акти. Слід мати на увазі, що впровадження *acquis* у національні правові системи є необхідною умовою завершення процесу приєднання країни до ЄС [1].

Видається, наближення законодавчої бази не тільки до принципів, а ще й до загального правового масиву ЄС для України не є явищем новим. Адже питання адаптації українського законодавства до законодавства ЄС має давню історію: ст. 51 (1) Угоди про партнерство і співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами і Україною (підписаної ще у 1994 р.) акцентує увагу на важливості зближення законодавства України і законодавства ЄС та закріплює обов'язок України вжити «заходів для забезпечення того, щоб її законодавство поступово було приведено у відповідність до законодавства Співтовариства» [10, с. 8]. Тобто майже 25 років тому Україна стала на шлях євроінтеграційного зближення своїх правових надбань, зберігши таку тенденцію і на теперішній час. При цьому напрацювання нормативної бази, що має бути наближеною до *acquis communautaire*, слід проводити у сфері управління публічної служби.

Говорячи про запровадження європейських норм та стандартів у сфері публічної служби в Україні в рамках програми «Twinning», що має сприяти апроксимації *acquis communautaire*, насамперед варто вказати на початок реалізації у січні 2012 р. проекту Twinning «Підтримка розвитку державної служби в Україні», бенефіціаром якого виступила безпосередньо Нацдержслужба України (зараз – Національне агентство України з питань державної служби). Цей проект було спрямовано на посилення

інституційної спроможності органу-бенефіціара, покращення якості управління людськими ресурсами на державній службі [16, с. 26].

Накопичений досвід доводить, що програми Twinning – достатньо дієвий механізм впровадження покращень у публічну сферу. При цьому серед переваг інструменту – підтримка інституційної та структурної реформи шляхом надання експертної оцінки та консультування у відповідній сфері державного управління, навчання персоналу ефективним методам та процедурам роботи, допомога в розробленні законодавства та його наближенні до *acquis communautaire*. Досить важливим є те, що в процесі реалізації Twinning не копіює системи країн-членів ЄС, а здійснює їх адаптацію до наявних умов таким чином, щоб ефективно функціонувати в Україні.

Слід наголосити на тому, що шлях розвитку і вдосконалення управлінських структур відбувається в межах реалізації державної кадрової політики. При цьому зараз в Україні є низка проблем, пов'язаних з управлінськими кадрами в структурі державної служби. Управлінський потенціал посадових осіб у сфері публічної служби загальмовується багатьма процесами, серед яких є невідповідність обстановки роботи умовам самої праці; відсутність бажання братися за нові проекти, програми державного розвитку, сприймаючи це все як додатковий «тягар»; відсутність достатньої кваліфікації для вирішення складних управлінських завдань та відсутність досвіду під час ухвалення прогресивно-професійних рішень.

Крім того, кадрове забезпечення у сфері публічної служби характеризується негативними тенденціями до високої динаміки плинності кадрів, наявності непорозумінь між віковими групами, наявності статевих та освітніх диспропорційних показників, відмінності в освітньому рівні та професійній кваліфікації.

Вирішення масштабних і складних завдань реформування системи державного управління значною мірою залежить від керівного кадрового потенціалу органів державної влади, прискореного формування кадрів нової генерації [4, с. 12].

Варто зазначити, що одним із найефективніших засобів проекту Twinning у покращенні сфері публічного управління є проведення різноманітних видів конференцій, круглих столів, дебатів, семінарів, тренінгів з іноземними експертами, навчальних візитів, обговорень, мозкових штурмів. Саме за допомогою таких методів здійснюється ефективне навчання особового складу органу-бенефіціара та інших учасників проекту згідно з укладеним контрактом. У цьому разі ним є можливість для службовців публічної служби проявити свій управлінський потенціал, навчившись новим діловим навичкам та перейнявши іноземний досвід вирішення управлінських питань. Беззаперечно, такі заходи є важливим складником удосконалення професійних вмій та актуалізації пізнавального процесу всередині самого себе.

Не можна не вказати й на той факт, що програма Twinning буде такою системою взаємодопомоги, яка є вигідною для обох сторін. У рамках глобалізаційних процесів нікому на міжнародній арені не вигідно мати

стосунки з «проблемними» суб'єктами. При цьому те, чим вищою буде обізнаність, правосвідомість управлінських структур усередині країни у сфері публічної служби, тим легше буде досягти домовленостей на інтернаціональному рівні. А тому досить важливим є досягнення такої моделі відносин, втілення якої передбачає «переваги для всіх і кожного». Однак мова не тільки про представників ЄС та публічного управління, а й про простих громадян, які є тим плацдармом, на якому реалізуються всі державні та наддержавні програми.

Слід сказати, що ефективна державна служба потребує переважання у своєму складі орієнтованих на самовдосконалення та самореалізацію, самореалізованих, морально зрілих особистостей, адже тільки морально зріла людина доброзичливо налаштована стосовно інших людей, воліє до створення таких відносин, у яких би своєрідність, несхожість могла б розглядатися як взаємна перевага, принципово визнає відмінності за повноправну конструктивну форму взаємодії [3, с. 22].

Водночас, на жаль, не є новиною, що в Україні бюрократія існує, зберігає негативні риси ще з часів Радянського Союзу. А тому чим більше позитивно налаштованим до сфери публічної служби буде суспільство, тим управлінський потенціал кадрових структур буде вищим, з'явиться додатковий стимул до праці. І в цьому аспекті не можна не погодитися з Н.Т. Гончарук, яка зазначає, що виявлення цінності особистості в різних її вимірах надасть можливість для більшої самореалізації кожного службовця, гармонізуватиме відносини між чиновництвом і українськими громадянами та у внутрішньо-професійній сфері державної служби, сприятиме підвищенню ефективності діяльності бюрократії [3, с. 23].

Слід зазначити, що реформування та наближення законодавства України до законодавства ЄС – лише одна з багатьох ланок наближення до *acquis communautaire*. Інша важлива сторона – це впровадження європейських актів, зокрема найновіших та найнеобхідніших регламентів та/або директив. При цьому в рамках проектів *Twinning* досить часто акцентується увага на недостатньо кваліфікованому знанні англійської мови, розумінні англійської термінології, що парадоксально зустрічається серед керівників вищої та середньої ланок. Водночас Європейські акти потребують точного та лаконічного перекладу не тільки форми написаного/прочитаного, а ще й змісту. Необхідно зазначити, що лише точно перекладені терміни європейського законодавства чи знайдені адекватні замітники (якщо такого терміну в українській мові не існує) можуть забезпечити ефективну реалізацію положень директив в Україні [10, с. 4].

Ось чому програма *Twinning* передбачає такий механізм співробітництва, в якому управлінські структури будуть підвищувати свій рівень володіння іноземною мовою. При цьому до опрацювання складно-термінологічних конструкцій доцільніше залучати спеціальних фахівців із лінгвістики та перекладу (деякі питання у рамках проекту можуть надаватися фахівцям із певних галузей), але загальне розуміння суті документа має бути посилюючим для українських управлінців. Саме тому володіння та покра-

щення рівня знань з іноземної мови має поповнити «скарбницю» управлінського потенціалу структур публічної служби.

Необхідно зазначити, що сьогодні основною умовою розвитку кар'єри в системі державної служби (і не лише) також є ефективне використання власного людського капіталу державного службовця в рамках професійної діяльності та продовження безперервної професійної освіти, самоосвіти [6]. Зважаючи на той факт, що управлінський потенціал не є абстрактною категорією, яка існує окремо від інших кваліфікованих надбань та вмінь держслужбовця, він значно залежить від інтелектуального потенціалу, тобто від сукупності інтелектуальних здібностей службовців публічної служби та можливості їх розкриття та використання [8, с. 198]. А тому чим більшою буде жага до збагачення свого інтелекту, тим більшим буде рівень методичної та організаційно-планової діяльності службовця публічної служби.

Маючи чималий досвід, Європейська спільнота розуміє, що підвищення управлінського рівня у сфері публічної служби зможе подолати непорозуміння не тільки всередині країни, пов'язані з професіоналізмом у виконанні поставлених завдань та визначеної цілі, а ще й на рівні взаємодії з іншими державами чи державоподібними утвореннями. А тому партнери по проекту Twinning беруть на себе зобов'язання не лише стосовно належного використання виділених коштів, а й ефективного досягнення встановлених цілей [2]. Тому значна увага приділяється і рівню підготовки персоналу країни-бенефіціара.

Навчання та підвищення професіоналізму (як ключовий аспект покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні) має будуватися на певних принципах, які потім знайдуть своє відлуння в подальшій роботі. Серед них такі: науковість, комплексність, системність, професіоналізм, ефективність, перспективність, ієрархічність, плановість, добір і розстановка кадрів, винагорода (стимулювання, мотивація), формування й підготовка резерву керівних кадрів, наступність, конкурентність, виховання, оцінка керівного персоналу [4, с. 11].

При цьому неухильне слідування зазначеним принципам стане запорукою повномасштабної адаптації законодавства України до законодавства ЄС в рамках *acquis communautaire*, адже для реалізації таких фундаментальних категорій необхідно буде доповнити чи прийняти та впровадити нові нормативно-правові акти, які вже поетапно будуть розробленими з урахування законодавства ЄС.

Висновки. У рамках європейської інтеграції та імплементації різних проектів інституційної розбудови перед Україною постає дуже широкий об'єм питань, які потрібно вирішити, та зобов'язань, яких потрібно дотримуватися. Свідченням того, що наша держава є дійсно сильною, сучасною та має стимул до нових змін, є визнання своїх недоліків та сфер, які потребують удосконалення чи регулювання. Публічна служба – це своєрідний плацдарм, на якому тримається вся внутрішня узгодженість державних елементів. Вона є «головною деталлю механізму» під назвою «державна», яка забезпечує функціонування внутрішньої структури її інститутів.

Кожен механізм забезпечується людьми, зокрема управлінськими структурами у сфері публічної служби, від яких потребується: високий рівень професіоналізму та правосвідомості; відповідна компетентність; здатність до гнучкого реагування на негативні явища усередині держави, швидкого прийняття складних, необхідних та обґрунтованих рішень.

Таким чином, покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби зумовить продуктивність праці та заінтересованість у ній. При цьому програма Twinning допомагає радикально оновити дійсну систему державного управління, а всі імplementовані нововведення здійснюються згідно з *acquis communautaire*, що сприяє ефективному реформуванню і модернізації не тільки самого інституту публічної служби, а ще й його нормативного підкріплення.

Однак, окрім програмної допомоги ЄС, нагальною потребою є вироблення в ментальності українців необхідності бути професіоналом завжди й усюди, особливо, якщо йдеться про сферу публічної служби. Адже саме від того, що службовці публічної служби закладуть у своє розуміння потенціалу, залежить те, як буде розвиватися наша держава: прогресивно негативно чи прогресивно позитивно.

Література

1. *Acquis communautaire* та реформування законодавства України. URL: <http://parliament.org.ua/2004/03/27/acquis-sommunautaire-tareformuvannya-zakonodavstva-u/>
2. Twinning. URL: <http://www.center.gov.ua/pro-tsentr/proekti/twinning>
3. Василевська Т.Е. Особистісні виміри професійної етики державного службовця: автореф. дис. д-ра наук з держ. управл.: 25.00.03; НАДУ при Президентові України. Київ, 2010. 38 с.
4. Гончарук Н.Т. Управління керівним персоналом у сфері державної служби України: автореф. дис. ... д-ра наук з держ. управл.: 25.00.03; Інститут законодавства Верховної Ради України. Київ, 2008. 30 с.
5. Досвід впровадження стандартів доброго врядування на місцевому рівні в Україні та інших європейських країнах / під ред. В.С. Куйбіди, А.Ф. Ткачука, В.В. Толкованова. Київ, 2010. 317 с.
6. Драган І.О. Підходи до удосконалення кадрового менеджменту в системі державної служби: аналіз зарубіжного досвіду. Державне управління: удосконалення та розвиток: електронне видання. 2013. № 1. URL: <http://www.dy.nauka.com.ua/?op=1&z=533>
7. Енциклопедія державного управління: [в 8-ми т.] / під ред. Ю.В. Ковбасюка. Київ: НАДУ при Президентові України, 2011. Т. 7: «Державне управління в умовах глобальної та європейської інтеграції» / під ред. Грицяка І.А., Сурміна Ю.П., 2011. 764 с.
8. Калюжна Н.Г. Потенціал системи управління підприємством: сутність і складові елементи. Науковий вісник Полтавського університету економіки і торгівлі. Серія : Економічні науки. 2011. № 6 (1). С. 197–201.
9. Козак В.І. Формування креативності в системі публічної служби України: проблеми та перспективи розвитку. Аспекти публічного управління. 2015. № 10. С. 39–47.
10. Межі імplementації *acquis communautaire* в Україні у сфері охорони довкілля. Аналітичний документ. Ресурсно-аналітичний центр «Суспільство і довкілля». 2016. 29 с. URL: <http://www.rac.org.ua/uploads/content/231/files/limits-of-implementation-ukr.pdf>
11. Петров Р.А., Прокопшин Л.М. «Acquis вступу» як складова феномену права Європейського Союзу. Європейське право. 2012. № 1. С. 54–66.
12. Петрович Й.М. Управлінський потенціал та його вплив на ефективність діяльності машинобудівних підприємств. Регіональна економіка. 2009. № 2. С. 71–80.
13. Принципи та механізми використання інструмента Twinning в Україні. URL: <http://center.gov.ua/component/k2/item/18-twinning>

14. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980. Т. 8. 1977. 927 с.

15. Смирнова К.В. Джерела права Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 228 с.

16. Щербак Н.В. Інституційна підтримка модернізації державного управління в умовах реалізації політики європейської інтеграції. Аспекти публічного управління. 2016. № 3. С. 21–28.

А н о т а ц і я

Губанов О. О. Покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні в рамках програми «Twinning», що має сприяти апроксимації *acquis communautaire*. – Стаття.

У статті розкрито сутність та зміст поняття «управлінський потенціал у сфері публічної служби». На основі дослідження наукових розробок вітчизняних учених та офіційної звітності урядових структур розкрито напрями покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в рамках програми інституційної розбудови Twinning. Визначено взаємозв'язок імплементованих заходів з апроксимацією до *acquis communautaire*, що є одним із напрямів євроглобалізаційних процесів та реформ в Україні.

Ключові слова: *acquis communautaire*, *twinning*, апроксимація, вдосконалення професійних якостей, кадрове забезпечення, публічна служба, управлінський потенціал.

А н н о т а ц и я

Губанов О. А. Улучшение управленческого потенциала в сфере публичной службы в Украине в рамках программы «Twinning», что должно способствовать аппроксимации *acquis communautaire*. – Статья.

В статье раскрыты сущность и содержание понятия «управленческий потенциал в сфере публичной службы». На основе исследования научных разработок отечественных ученых и официальной отчетности правительственных структур, раскрыты направления улучшения управленческого потенциала в сфере публичной службы в рамках программы институционального развития Twinning. Определена взаимосвязь имплементированных мер с аппроксимацией к *acquis communautaire*, что является одним из направлений евроглобализационных процессов и реформ в Украине.

Ключевые слова: *acquis communautaire*, *twinning*, аппроксимация, совершенствование профессиональных качеств, кадровое обеспечение, публичная служба, управленческий потенциал.

S u m m a r y

Hubanov O. O. Improving management potential in public services in Ukraine inside the Twinning program, that has to promote approximation of *acquis communautaire*. – Article.

The article reveals the essence and content of the concept “management potential in the public service sphere”. On the basis of research studies of domestic scientists and official reporting by government agencies, areas for improving management capacity in the public service sector within the Twinning institutional development program are presented. Has been determined the relationship between the implemented measures for approximation to the *acquis communautaire*, which is one of the directions of the euro-globalization processes and reforms in Ukraine.

Key words: *acquis communautaire*, *twinning*, approximation, improvement of professional qualities, staffing, public service, management potential.

УДК 347.2/3

*П. Д. Гуйван***ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ ІЗ ПРАВ ЛЮДИНИ
СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
ПІД ЧАС ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ**

Персональні дані є засобом ідентифікації конкретної фізичної особи. Шляхом збирання та оброблення цих даних відбувається виділення певної людини з безлічі на основі комплексу достовірно встановлених ідентифікаційних ознак. Позаяк сучасні процеси розвитку матеріально-технічних, культурних, соціальних взаємодій супроводжуються все більш глибокою інтеграцією, стрімко зростає потреба у ідентифікації їх учасників. Зростання матеріального обігу неодмінно призводить до поширення обороту особистої інформації про учасників, що збільшує ризики для суб'єктів цих даних. Адже охорона персональних даних у всьому світі визнається елементом забезпечення права особи на приватність.

Світова і Європейська спільноти вже досить давно переймаються питаннями захисту персональних даних у контексті гарантування основоположного права особи на недоторканість приватного життя. Починаючи із 70-х років минулого століття, були розроблені численні правила поведінки в цій царині на міжнародному та національному рівнях. Найбільш конкретними та авторитетними актами є Конвенції Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод та про захист осіб у зв'язку з автоматизованим обробленням персональних даних. Україна досить пізно почала перейматися цією проблематикою, але краще пізно, ніж ніколи. Тож у 2010 році наша держава ратифікувала базові європейські стандарти щодо захисту персональних даних – Конвенцію 1981 року та Додатковий протокол до неї щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних. Долучення до міжнародних правил поведінки у сфері охорони та захисту особистої інформації про особу спонукало національного законодавця до започаткування нормативного закріплення механізмів відповідного регулювання на внутрішньодержавному рівні. У 2010 році було прийнято Закон України № 2297-VI «Про захист персональних даних» (далі – Закон) [1], який спрямований на імплементацію європейських стандартів на терени нашої держави та на правове втілення базових принципів захисту персональних даних.

Основною засадою, яка неодмінно має визначати порядок оброблення персональних даних, є міжнародний принцип верховенства права. Мета та підстави оброблення персональних даних повинні формулюватися, лише виходячи з принципу законності. Персональні дані, що піддаються автоматизованій обробці, мають зберігатися для **чітких** та **легітимних** цілей і не використовуватися у спосіб, що суперечить цим цілям (п. «b» ч. 1 ст. 5 Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних). Цей принцип конкретизовано у ст. 6 Закону, відповідно до ч. 1 якої мета обробки персональних даних має бути сформульована в законах, інших нормативно-правових актах, положеннях, установчих чи інших документах, які регулюють діяльність володільця персональних даних, та відповідати законодавству про захист персональних даних. У разі зміни визначеної мети обробки персональних даних на нову мету, яка є несумісною з попередньою, для подальшої обробки даних володільць персональних даних має отримати згоду суб'єкта персональних даних на обробку його даних відповідно до зміненої мети, якщо інше не передбачено законом. Інакше кажучи, мета та підстави збирання оброблення та поширення особистої інформації про людину не може бути невизначеною або довільно встановленою оператором чи володільцем. Вона обов'язково мусить мати легітимне підґрунтя. Це правило стосується не лише органів державної влади чи місцевого самоврядування, а й усіх підприємств, установ й організацій різних форм власності та фізичних осіб – підприємців, що обробляють персональні дані.

На жаль, маємо констатувати, що в Україні цей принцип практично не дотримується, а особи, уповноважені на обробку даних на свій розсуд визначають мету, порядок та підстави збору і розпорядження даними про людину. Це значною мірою пояснюється нормативною недоврегульованістю цієї сфери діяльності. Адже базовий закон реально запрацює лише тоді, коли в його розвиток та конкретизацію будуть прийняті інші акти, що визначають характер поведінки окремих осіб у встановлених ситуаціях. Також дуже важливим є запровадження реального дієвого контролю та заходів відповідальності у коментованій царині, чого сьогодні немає.

У науковій літературі проблематика стосовно охорони персональних даних висвітлювалася такими вченими, як Ф. Агре, Д. Беркін, С. Воррен, В. Цимбалюк, А. Баранов, В. Брижко, А. Матушак, А. Пазюк, Р. Чинишев, М. Швець, Р. Валеев, І. Гостев. Вони ретельно дослідили стан відповідного законодавства та відзначили його чесноти і вади, реальну відповідність потребам дня. Водночас у більшості робіт проблематика вивчається сама по собі в контексті внутрішніх потреб держави та суспільства. Обробка та оборот персональних даних вже давно перестали бути внутрішніми проблемами, відбувається жвавий транскордонний обмін інформацією, зокрема особистого характеру. Значну роль у становленні правових підходів у національному законодавстві мають міжнародні акти та міжнародна судова практика. Тому завданням праці є вивчення та аналіз європейського досвіду регулювання правових механізмів обробки та захисту персональних

даних як на правотворчому, так і на правозастосовному рівнях, визначення проблемних питань та шляхів подальшого розвитку законодавства України з цього питання на основі європейського досвіду.

Європейські підходи до регулювання правил збору, обробки, розпорядження та захисту персональних даних важливі для України принаймні з двох причин. По-перше, наша держава прагне до вступу до Європейської Спільноти, тому мусить поступово адаптувати національну правову систему до відповідних реалій. По-друге, окремі міжнародно-правові акти українськими законами віднесено до джерел національного права. Так, статтею 17 Закону України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено використання Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 року та практики Європейського суду з прав людини як джерел права національними судами під час розгляду конкретних справ [2].

Одним із засадничих принципів охорони прав людини є забезпечення права на приватність. У ст. 8 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. вказується, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Практична реалізація такого права віднесена до компетенції Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ), заснованого Конвенцією. При цьому специфіка діяльності цього органу полягає не лише в суто правозастосовній діяльності, він наділений певними правотворчими функціями. Адже створювані ним прецеденти мають ураховуватися під час конструювання подальших відносин, зокрема в царині обробки даних про особу. Своїми рішеннями у конкретній справі ЄСПЛ не лише вирішує певний спір між його учасниками – визначеним заявником і державою-відповідачем, а й формує позицію щодо тлумачення, порядку застосування правил та принципів, що містяться у Конвенції. Ці рішення мають прецедентний характер, досить часто для дослідників та правотворців значення має не результат розгляду справи по суті (він, за великим рахунком, важливий для учасників справи), а системний підхід, який застосовано Судом і який у подальшому буде застосовуватися під час вирішення спорів такого ґатунку.

Наприклад, рішення ЄСПЛ у справі «Леандер проти Швеції» цікаве не змістом спору та результатом його вирішення (до речі, Суд констатував, що порушення права особи на приватність не було), а тим, що в ньому вперше вказано, що зберігання державними органами інформації про особу є втручанням у право на повагу до приватного життя, тож подібне втручання відповідає регулюванню правилами ч. 2 ст. 8 Конвенції [3]. У рішенні у справі «С і Марпер проти Сполученого Королівства» [4] Суд зазначає, що поняття приватного життя **є широким терміном, що не має вичерпного визначення**. Воно охоплює фізичну та психологічну цілісність особи. Також воно може охоплювати численні аспекти фізичної та соціальної ідентичності особи. Такі поняття, як гендерна ідентифікація, ім'я, сексуальна орієнтація та статеве життя потрапляють у сферу, що захищається статтею 8 Конвенції. Окрім імені особи, її чи його приватне

життя може включати інші засоби особистої ідентифікації та зв'язку із сім'єю (п. 66). А у рішенні у справі «Фрідль проти Австрії» [5] вказується, що стаття 8 захищає право на особистий розвиток та право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми та довколишнім світом (п. 45).

Показовим прикладом судової правотворчості є рішення Європейського суду з прав людини від 16 лютого 2000 року в справі «Аманн проти Швейцарії» [6]. У ньому Суд вказує, що телефонні дзвінки, отримані у бізнес-приміщенні, охоплюються поняттями «приватного життя» і «кореспонденції» за сенсом ст. 8 Конвенції (п. 44)¹. Тут Суд підкреслює, що термін «особисте життя» не має тлумачити обмежено. Повага до особистого життя має також уміщувати в себе певну ступінь дотримання права вступати і розвивати відносини з іншими людьми; більш того, не існує загального підстави, що виправдовує виключення діяльності, що носить професійний або підприємницький характер, з поняття «особисте життя». Таке розширене тлумачення узгоджується з тлумаченням Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних (п. 65).

При цьому встановлено, що для моніторингу телефонних зв'язків особи мають бути досить серйозні правові підстави. Прослуховування та інші форми перехоплення є значним втручанням в особисте життя і кореспонденцію, мають ґрунтуватися на законі, який має бути особливо точним. Необхідно мати чіткі та детальні правила стосовно дій, тим більше, що технології, доступні для використання, постійно стають більш витонченими (п. 48, 56). При цьому, за позицією Суду, йому не слід міркувати про суттєвий чи ні характер зібраних відомостей, ані про можливі перешкоди, яким піддався заявник. Йому слід констатувати, що інформація, що відноситься до особистого життя окремої особи, зберігалася органами влади, щоб зробити висновок, що в цьому разі створення і ведення досє представляє собою втручання в сенсі статті 8 у право на повагу до приватного життя заявника (п. 70).

Суд звернув увагу на свою встановлену прецедентну практику, згідно з якою вираз «відповідно до закону» вимагає не тільки того, щоб оспорювана міра мала деяку основу у внутрішньому законодавстві, але також охоплювала вимоги до якості відповідного закону, вимагаючи, щоб він був доступний для зацікавленої особи і передбачуваним щодо його наслідків, а також, щоб він був сумісний із верховенством закону, що прямо згадується в преамбулі до Конвенції. Таким чином, фраза має на увазі – і це впливає з об'єкта і мети статті 8, – що має бути міра правового захисту у внутрішньому законодавстві проти довільних втручань із боку державних органів у права, які гарантуються пунктом 1 ст. 8, особливо там, де здійснюється виконавча влада в секреті, і ризики свавілля очевидні (п. 50, 67, 68). Відповідно до встановленого Судом прецедентного права, правило «передбачуваний», полягає в тому, що закон мусить бути сформульований із достатньою точністю, щоб індивідуум (за необхідності з відповідними

¹ В подальшому Суд розвинув даний підхід і дав йому більш широке тлумачення. Див. рішення ЄСПЛ у справі Халфорд проти Сполученого Королівства [7].

порадами) міг регулювати свою поведінку [8, п. 66]. Отже, у справі «Аманн проти Швейцарії» Суд дійшов висновку про те, що втручання не може вважатися вчиненим «відповідно до закону», оскільки швейцарський закон не вказує з достатньою ясністю сферу і умови здійснення дискреційних повноважень влади в цій області. Суд нагадує, що зберігання органами влади інформації, яка відноситься до особистого життя особи, є втручанням у сенсі статті 8. Подальше використання інформації не має значення (п. 69). Із цього випливає, що мало місце порушення статті 8 Конвенції, яке виникло в результаті запису телефонного дзвінка, отриманого заявником (п. 62).

Показовим у сенсі судового правотворення є також рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ротару проти Румунії» [9]. У ньому постулюються основні засади законності, адекватності, відповідності та ненадмірності, достовірності та точності, визначеності мети обробки персональних даних. У цій справі Суд нагадав, що зберігання інформації, яка відноситься до приватного життя особи, в секретному досьє і поширення такої інформації підпадають під дію п. 1 статті 8. Суд уже зазначав співвідношення такого широкого тлумачення з тим, що наведено в Конвенції Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, яка набула чинності 1 жовтня 1985 року й має на меті гарантувати кожній приватній особі дотримання її прав і основних свобод, і особливо права на особисте життя в аспекті автоматизованої обробки даних особистого характеру (стаття 1). Визначення таких особистих даних міститься в статті 2: це «будь-яка інформація, що відноситься до фізичної особи, ідентифікованого або яке може бути ідентифіковано». Більше того, публічна інформація може входити до сфери приватного життя в разі, коли вона систематично збирається і зберігається в досьє, що знаходяться в розпорядженні влади. Це ще більш правильно в разі, коли йдеться про інформацію, яка зачіпає віддалене минуле особи (п. 43).

Зберігання інформації, що відноситься до особистого життя або віддаленого минулого особи, зокрема про його навчання, політичну діяльність і його кримінальну судимість, яка збирається державними службовцями і зберігається в досьє, відноситься до сфери «приватного життя» за змістом п. 1 статті 8 Конвенції (п. 44). І хоча Суд визнає, що розвідувальні служби можуть існувати на законних підставах у демократичному суспільстві, він указує на те, що повноваження по секретному спостереженню за громадянами є допустимими згідно з Конвенцією тільки в разі суворої необхідності для охорони демократичних інститутів (п. 47). Суд також має отримати підтвердження того, що існують адекватні й ефективні гарантії від зловживань, оскільки система негласного спостереження, створена для захисту національної безпеки, тягне за собою ризик подриву або навіть знищення демократії під приводом її захисту. Для того, щоб система негласного спостереження була сумісною зі статтею 8 Конвенції, вона має містити встановлені законом гарантії, які застосовуються для нагляду за діяльністю спецслужб. Наглядові процедури мають відповідати цінностям

демократичного суспільства якомога точніше, зокрема верховенства права, про що ясно сказано в преамбулі до Конвенції. Верховенство права, *inter alia*, зобов'язує до того, щоб втручання виконавчих органів влади в права осіб було предметом ефективного нагляду, який має здійснюватися судовою владою, принаймні як останньої інстанції, оскільки судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, неупередженості та належності процедури (п. 59).

У рішенні від 6 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини» [10] (за результатами розгляду було встановлено відсутність порушення права особи на персональні дані) ЄСПЛ чітко визначив свою позицію стосовно забезпечення права особи на свободу телефонних комунікацій. Він зазначив, що хоча телефонні розмови прямо не згадуються в пункту 1 статті 8, Суд вважає, що такі розмови охоплюються поняттями «приватного життя» і «листування». Очевидно, що будь-яке дозволене спостереження, заходи, одного разу застосовані до цієї людини, приведуть до перешкод державним органом під час здійснення права цієї особи на повагу до свого приватного і сімейного життя та його листування. Крім того, просте існування самого законодавства пов'язано з тим, що заходи, які можуть застосовуватися в законодавстві, це неминуча загроза свободі спілкування між користувачами послуг поштового зв'язку і телекомунікацій і тим самим «втручання державного органу» зі здійсненням права заявників на повагу до приватного і сімейного життя і листування (п. 41). Важливо, щоб встановлені процедури самостійно забезпечували адекватні та еквівалентні гарантії права людини. Крім того, цінності демократичного суспільства мають дотримуватися якомога достовірніше в порядку нагляду, і за змістом статті 8 п. 2 (стаття 8-2), не мають бути перевищені. Один з основоположних принципів демократичного суспільства є верховенством закону.

Такий же підхід ЄСПЛ продемонстрував у рішеннях у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» [11, п. 34], у якому сказано, що найбільше сенсове значення має те місце в Преамбулі до Європейської Конвенції, де підписавши її, уряди заявляють, що вони «сповнені рішучості дотримуватися єдиних поглядів і мають спільну спадщину політичних традицій і ідеалів, поваги свободи і верховенства права. Попри те, що Преамбула не включає верховенство права в перелік завдань і цілей Конвенції, а лише вказує на нього як на характерну рису загальної духовної спадщини держав – членів Ради Європи, Суд вважає, що було б помилкою бачити в цьому посиланні «не більше ніж риторику», яка не представляє інтересу для тлумачення Конвенції. Уряди, які підписали Конвенцію, виходили з глибокої віри у верховенство права. Слідувати цій доктрині під час тлумачення термінів, які використовуються в п. 1 статті 6, згідно з укладеними в них сенсом і в світлі завдань і цілей Конвенції, видається природним і повністю відповідним принципу добросовісності.

Прецедентна судова практика ЄСПЛ формується також і шляхом розгляду конкретних справ проти України. Скажімо, у справі «Заїченко проти України» було зафіксовано порушення права особи на свободу приватного

життя внаслідок неправомірного збирання органами внутрішніх справ відомостей про заявника на підставі вказівок Красногвардійського суду. Приймаючи рішення, Європейський суд зазначив, що на час подій відповідне положення спеціального Закону України «Про інформацію», недостатньо законодавчо регулювало питання збирання, зберігання, використання та розповсюдження інформації про осіб, зокрема про стан психічного здоров'я, а також були відсутні будь-які механізми захисту прав осіб від незаконного втручання психіатричних установ у їхнє приватне життя. Зважаючи на це, а також беручи до уваги відсутність необхідних гарантій від свавілля, ЄСПЛ визнав порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з незаконністю збирання органами внутрішніх справ відомостей про заявника (у контексті його судово-психіатричної експертизи) без його згоди [12, п. 116, 119–120].

Концепція приватного життя за усталеною позицією Європейського суду з прав людини включає елементи, що стосуються права особи на своє зображення [13, п. 29]. Інакше кажучи, фотографії або відеокліпи, які містять зображення обличчя, підпадають під сферу дії статті 8. Це має значення також під час зберігання фотографій на громадських чи соціальних сайтах в Інтернеті. Запис голосу особи для проведення подальшого аналізу – втручання в здійснення ним права на недоторканність приватного життя [14, п. 59–60]. Публікація матеріалу, отриманого в громадських місцях способом або з допомогою заходів, що виходять за рамки тих, які можна зазвичай передбачити, може також поширити сферу дії статті 8 § 1 на відповідну записану інформацію або матеріал [15, п. 60–63]. Це стосується і розкриття засобами масової інформації для цілей трансляції відеозйомки заявника, виробленої в громадському місці. Так, у справі Узун проти Німеччини [16, п. 64, 80] Суд установив, що спостереження за заявником за допомогою глобальної системи позиціонування і обробка та використання отриманої у такий спосіб інформації було втручанням у здійснення особою свого права на недоторканність приватного життя, захищеного статтею 8 § 1 Конвенції.

Із викладеного можемо зробити певні **висновки**. Принципи охорони і захисту персональних даних поширюються на досить широке коло відносин. Поняття «приватного життя» та «кореспонденція» не має тлумачитися звужено. За стабільною позицією Європейського суду з прав людини персональні дані містять не тільки інформацію про приватне життя людини, але відомості про його професійне та суспільне життя. Дані відносяться до осіб, також якщо зміст інформації побічно свідчить про людину У деяких випадках, коли існує тісний зв'язок між об'єктом або подією – наприклад, мобільний телефон, автомобіль, аварія – з одного боку, і людина – наприклад, як його власник, користувач, потерпілий – з іншого, інформація про об'єкт або про подію має також розглядатися як персональні дані [17, с. 42]. Важливим видається й те, що персональні дані не залежать від форми зберігання: вони можуть існувати в усній або письмовій формі, в фотографіях, відео- і аудіозаписи, в електронному вигляді і навіть у формі клітин тканин людського тіла, оскільки вони містять запис ДНК людини.

Література

1. Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 року. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
2. Закон України від 23 лютого 2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>
3. Рішення ЄСПЛ від 26 березня 1987 року у справі «Леандер проти Швеції» (Leander v. Sweden), заява № 9248/81. URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Leander_v_Suede_26_03_1987.pdf
4. Рішення ЄСПЛ від 4 грудня 2008 року у справі «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (S. And Marper v. The United Kingdom), заяви № 30562/04 і 30566/04, URL: <https://rm.coe.int/168067d216>
5. Рішення ЄСПЛ від 31 січня 1995 року у справі «Фрідль проти Австрії» (Friedl v. Austria), заява № 15225/89, URL: <https://swarb.co.uk/friedl-v-austria-echr-31-jan-1995/>
6. Рішення ЄСПЛ від 16 лютого 2000 року у справі «Аманн проти Швейцарії» (Amann v. Switzerland), заява № 27798/95, URL: <https://www.legal-tools.org/doc/6e49ed/pdf/>
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Халфорд проти Сполученого Королівства», (Halford v UK), заява № 20605/92. URL: <https://swarb.co.uk/halford-v-the-united-kingdom-echr-25-jun-1997/>
8. Рішення ЄСПЛ від 2 серпня 1984 року у справі «Малоун проти Сполученого Королівства» (Malone v/ UK), заява № 8691/79, URL: <https://stewartroom.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/Cases-ECHR-Malone.pdf>
9. Рішення ЄСПЛ від 4 травня 2000 року у справі «Ротару проти Румунії» (Rotaru v Romania), заява № 28341/95, URL: <https://swarb.co.uk/rotaru-v-romania-echr-4-may-2000/>
10. Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини» (Klass and others v/ Germany), заява № 5029/71. URL: <https://stewartroom.co.uk/wp-content/uploads/2014/07/Cases-ECHR-Klass.pdf>
11. Рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1975 року у справі «Голдер проти Об'єднаного Королівства» (Golderv. UK), заява № 4451/70, URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_086
12. Рішення ЄСПЛ від 26 лютого 2015 року у справі «Заїченко проти України № 2», заява №45797/09. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_a87
13. Рішення ЄСПЛ від 11 січня 2005 року у справі «Шачча проти Італії» (Sciacca v. Italy), скарга N 50774/99, URL: <https://swarb.co.uk/sciaccia-v-italy-echr-11-jan-2005/>
14. Рішення ЄСПЛ від 25 вересня 2001 року у справі «П.Г. і Дж.Х. проти Сполученого Королівства» (P.G. and J.H. v. the United Kingdom), скарга N 44787/98, URL: <https://swarb.co.uk/pg-and-jh-v-the-united-kingdom-echr-25-sep-2001/>
15. Рішення ЄСПЛ від 28 січня 2003 року у справі «Пек проти Сполученого Королівства» (Peck v.the United Kingdom), скарга N 44647/98, URL: <http://www.5rb.com/case/peck-v-united-kingdom/>
16. Рішення ЄСПЛ від 2 вересня 2010 року у справі «Узун проти Німеччини» (Uzun v. Germany), скарга N 35623/05, URL: <https://www.legal-tools.org/doc/478d38/pdf/>
17. Handbook on European data protection law. European Union Agency for Fundamental Rights, 2014. URL: <http://fra.europa.eu/en/publication/2014/handbook-european-data-protection-law>

А н о т а ц і я

Гуйван П. Д. Застосування Європейським судом із прав людини статті 8 Конвенції про захист прав людини під час захисту персональних даних. – Стаття.

Статтю присвячено дослідженню ефективності та дієвості міжнародного регулювання порядку обробки персональних даних. Проаналізовано механізм судового правотворення на рівні прецедентних рішень Європейського суду з прав людини. Наведено конкретні рішення, у яких тлумачаться та конкретизуються окремі принципи Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. Надано пропозиції щодо врахування цих підходів у національному законодавстві.

Ключові слова: персональні дані, охорона приватного життя.

А н н о т а ц и я

***Гуйван П. Д.* Применение Европейским судом по правам человека статьи 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод при защите персональных данных. – Статья.**

Статья посвящена исследованию эффективности и действенности международного регулирования порядка обработки персональных данных. Проанализирован механизм судебного правотворчества на уровне прецедентных решений Европейского суда по правам человека. Приведены конкретные решения, в которых толкуются и конкретизируются отдельные принципы Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Представлены предложения по учету этих подходов в национальном законодательстве.

Ключевые слова: персональные данные, охрана частной жизни.

S u m m a r y

***Guivan P. D.* The application by the European Court of Human Rights of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms for the protection of personal data. – Article.**

The article is devoted to the study of efficiency and effectiveness of international regulation of the procedure for processing personal data. The mechanism of judicial lawmaking at the level of precedent decisions of the European Court of Human Rights is analyzed. Specific decisions are given, in which certain principles of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms are interpreted and concretized. Proposals on the incorporation of these approaches in national legislation are presented.

Key words: personal data, protection of privacy.

УДК 343.2

*А. В. Коваленко***КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ
НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ В УМОВАХ
СПІВПРАЦІ ІЗ ЗАСОБАМИ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ**

Постановка проблеми. Захист прав і свобод людини і громадянина є одним із найбільш пріоритетних напрямів розвитку державної кримінологічної політики зокрема та однією з цілей існування держави загалом. Права і свободи людини і громадянина в процесі свого розвитку завжди потребували захисту, чіткого механізму реалізації та кола спеціальних органів, наділених державною владою, що реалізували б відповідні завдання.

Національна поліція України є одним з органів, що реалізує функцію із захисту прав і свобод людини і громадянина на теренах нашої держави, але стрімкий розвиток новітніх технологій та кількості вчинюваних злочинів (зокрема за допомогою таких технологій) невпинно зростає. Саме через таку неопозитивну тенденцію, виникає потреба у вдосконаленні механізмів боротьби та протидії злочинності, а також забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Співпраця з різноманітними державними і недержавними утвореннями й організаціями позитивно впливає на вказані вище необхідні елементи належного функціонування держави. Засоби масової інформації є тим комплексом інституцій, що в сучасному світі мають надзвичайно великий вплив на суспільство (як на його позитивну частину, так і на осіб з антисоціальною поведінкою). Саме тому автором обрана відповідна тематика, оскільки з умови виконання Національною поліцією України всіх поставлених перед нею завдань шляхом висвітлення відповідної діяльності у засобах масової інформації, з'являється можливість впливати на рівень криміногенності суспільства в цілому.

Водночас указана тематика вже неодноразово поставала наріжним каменем у дослідженнях багатьох досвідчених і авторитетних вітчизняних вчених, зокрема Г. Аванесова, Ю. Антоняна, О. Бандурки, Ю. Бауліна, В. Борисова, В. Глушкова, В. Голіної, І. Даньшина, Т. Денисової, О. Джуґжі, А. Долгової, А. Закалюка, А. Зелінського, О. Колба, В. Кудрявцева, Н. Кузнецової, О. Литвинова, В. Лунеева, В. Маляренка, П. Михайленка, В. Тихого, В. Філонова, П. Фріса, М. Хавронюка, В. Шакуна та багатьох

інших, але, зважаючи на недостатньо приділену увагу тісній взаємодії засобів масової інформації та Національній поліції України в контексті протидії злочинності, вказана тематика набуває нового наукового значення та потребує подальших розвідок.

Метою статті є окреслення загального значення кримінології в контексті тематики, здійснення спроби тлумачення поняття «протидія злочинності», з'ясування кола суб'єктів протидії злочинності, з якими взаємодіє Національна поліція України з метою виділення засобів масової інформації як дієвого інституту у відповідному питанні. Поставлена мета зумовила необхідність розв'язання низки дослідницьких **завдань**:

- з'ясувати значення кримінології в контексті взаємодії поліції із засобами масової інформації в рамках протидії злочинності;
- проаналізувати коло різноманітних підходів до розуміння поняття «протидія злочинності» з урахуванням думок різних дослідників;
- окреслити коло суб'єктів, з якими взаємодіє Національна поліція України в контексті протидії злочинності, та виділити, детально проаналізувавши, засоби масової інформації.

Об'єктом статті є суспільні відносини у сфері протидії злочинності в Україні.

Предметом дослідження є механізм взаємодії поліції із засобами масової інформації в контексті протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сучасні демократичні перетворення України, зумовлені цивілізаційним вибором нації, що свідомо спрямувала всі свої намагання на вступ до організації, що є верхівкою цивілізованого світу – Європейського союзу. Але незважаючи це, в системі національного законодавства все ще є низка перепон, що не дають змогу Україні стати повноправним членом вказаної організації.

Проблеми, пов'язані із протидією злочинності та суб'єктами, що здійснюють указану діяльність, постають досить гостро в умовах трансформаційних процесів та постійних реформ як Національної поліції зокрема, так й інших органів охорони правопорядку загалом. Указана тематика актуалізується також і в умовах стрімкого зростання рівня злочинності як у межах нашої держави, так і на теренах всього світу. Але, як показують історичні приклади, засоби масової інформації здатні розв'язати значну кількість проблем, пов'язаних із попередженням, протидією, припиненням та розкриттям злочинів.

Кримінологія в сучасному світі займається розробкою загальних проблем протидії злочинності, виявлення її причин і умов виникнення, вивчення особи злочинця, впливу на нього. Кримінологія досліджує злочинність як соціальне явище, яке проявляється в суспільно небезпечній поведінці людей. «Кримінологія досліджує дані про злочинність в цілому, а також по окремих видах і групах злочинів і по окремим кримінологічним проблемам» [1].

Необхідним під час розгляду цього питання є визначення поняття «протидія злочинності», але проблематичним та дискусійним в кримінології є визначення заходів із недопущення вчинення злочинів.

Етимологічний складник відповідного поняття визначається в тому, що запобігання слід розуміти як діяльність, що перешкоджає вчиненню кримінальних правопорушень, не допускає їх учинення. Запобігати – означає «не допускати чогось заздалегідь, відвертати» [2, с. 89]. Такий результат досягається шляхом застосування заходів профілактики, що «запобігають, відвертають щось» [3, с. 827], попередження, тобто «застереження проти чого-небудь» [3, с. 569] або припинення розпочатих правопорушень, що тлумачиться як «змушування перестати щось вчиняти» [3, с. 717].

Таким чином, запобіганням злочинності належить вважати комплексну діяльність низки вповноважених суб'єктів, що полягає у недопущенні, запобіганні, відверненні та застереженні вчинення злочинів і зниженні інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях.

Водночас більш предметною є дискусія стосовно значення поняття злочинності, яке, враховуючи історичний досвід у вказаному питанні, мало два підходи до визначення: соціальний та біологічний, але обидва зникли зі сторінок наукових праць у період тоталітаризму через визнання кримінології космополітичною буржуазною теорією поряд із генетикою, політологією та іншими галузями науки. В Україні спроби відновити кримінологічне знання, а разом з ним і визначення злочинності, здійснювались у 60-х роках ХХ століття [4]. Але все ж із плином часу поняття злочинності трансформується та з урахуванням викликів часу набуває нового забарвлення і розширюється, про що детально свідчать сучасні погляди вчених на вказане питання.

Сьогодні найбільше вчені схиляються до позиції про те, що злочинність – це внутрішня схильність індивіда до вчинення злочину, тому під злочинністю потрібно розуміти властивість людини, соціального інституту, суспільства, окремої країни, глобального суспільства відтворювати безліч небезпечних для оточуючих людей діянь, що виявляється у взаємозв'язку злочинів та їх причин, піддається кількісній інтерпретації та зумовлює введення кримінально-правових заборон [5].

Водночас, проаналізувавши підходи до розуміння поняття злочинності, автор дійшов власного висновку про те, що злочинністю є соціальний феномен, що виражається у кримінальній активності окремих членів суспільства, що виражається в індивідуальній схильності до вчинення тих чи інших протиправних діянь.

Поряд із вказаними елементами належить звернути увагу на те, що Національна поліція України в цьому контексті займає одну з головних ролей, адже прямо визначена законодавством (як правоохоронний орган) і в силу своїх обов'язків найбільш часто стикається з найбільш різноманітними формами вчинюваних злочинів. Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VII визначено завдання відповідного органу, серед великої кількості яких є положення, що орієнтовані на запобігання злочинам, зокрема здійснення превентивної та профілактичної діяльності, що спрямована на запобігання вчиненню правопорушень; виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню кримінальних та адміністративних

правопорушень, вжиття у межах своєї компетенції заходів для їх усунення та ін. [6].

Поряд із цим засоби масової інформації є дієвим інструментом у механізмі запобігання злочинності в Україні і, як відображає практична діяльність, може значно підвищити ефективність роботи поліцейських підрозділів, якщо працюватиме з ними пліч-о-пліч.

На думку сучасних учених, роль засобів масової інформації в сучасному демократичному процесі України помітно зростає, особливого значення набуває рівень політичної культури. Розвинена демократія неможлива без поширення різних знань, поглядів, соціальних оцінок, без гарантії прав для всіх громадян, що і є функціями мас-медіа. Ключовим критерієм свободи інформації, як підкреслюють сучасні канадські дослідники політичної комунікації Кетлін Крос і Роберт Гакет, є різноманітність її джерел у поєднанні з вільним доступом до них [7].

Особливу функцію виконують і громадські медіа, які є альтернативними і виражають потреби громадян. Останні мають право на адекватну інформацію про справи на місцевому рівні, право на відповідь і право на використання нових засобів комунікації для взаємодії та соціальних дій у невеликих громадах, групах інтересів та субкультурах [8, с. 125–130].

Поряд із цим, на думку А. Турчака, засоби масової інформації – один із соціальних інститутів, що тією чи іншою мірою виконують замовлення суспільства та окремих соціальних груп щодо певного впливу на населення в цілому, зокрема на окремі вікові та соціальні категорії. Важливо визначити два аспекти такого впливу. По-перше, засоби масової інформації істотно сприяють засвоєнню людьми різного віку широкого спектра соціальних норм та формуванню в них ціннісних орієнтацій у сфері політики, економіки, здоров'я, права тощо. По-друге, ЗМІ фактично є своєрідною системою неформальної освіти та просвіти різних категорій населення. При цьому користувачі засобів масової інформації здобувають досить різнобічні, суперечливі, несистематизовані знання, відомості з різних питань суспільного та політичного життя [9].

Засоби масової інформації мають справу з інформацією, саме контроль за нею дає змогу маніпулювати масовою свідомістю, створювати у ній модель вигідної суб'єкта впливу дійсності та вирішувати те, які проблеми сьогодні є найбільш актуальними. Штучно відтворюється таке явище, як медіасвідомість (тобто свідомість, заснована на хибних цінностях, маніпулятивних інтерпретаціях, подвійній моралі), коли реальність, пропонована ЗМІ, відрізняється від дійсної. Громадська думка через медіасвідомість значно спотворюється та має значні відмінності з реальністю [10].

Водночас учені та дослідники діяльності засобів масової інформації акцентують увагу на широкому спектрі можливостей відповідних інституцій, незалежно від форми діяльності.

За допомогою ЗМІ інформацію можна:

– спотворити за допомогою неповного, одностороннього викладу (тобто фрагментарний спосіб поширення інформації – частка інформації подріб-

нюється на менші частки та коли інформація подається єдиним неопрацьованим потоком, що не дозволяє людині сформувати цілісну картину подій);

- відредагувати, додавши власні домисли і коментарі (часто, значна частина спотворень інформації спричинена особистими політичними поглядами, суб'єктивним бачення);

- інтерпретувати у вигідному для когось світлі;

- просто приховати на перший погляд малозначну деталь, акцентуючи увагу на окремих аспектах події, замовчуючи інші, що створює додаткову можливість маніпулювати свідомістю людей;

- створити «інформаційний галас», тобто коли зниження сприйняття фактів досягається за рахунок подання такої кількості новин, за якої стає неможливим сортування;

- відволікти увагу від дійсно важливих подій шляхом надання яскравої, але несуттєвої інформації;

- оперативно подати навіть неперевірену інформацію, адже будь-яке перше повідомлення про подію справляє значно сильніший вплив на аудиторію, ніж наступні;

- поширювати певний погляд на інформацію як її єдино можливий та правильний варіант [11].

Дослідивши зазначені можливості засобів масової інформації можна інтерпретувати їх на спільну діяльність Національної поліції України та засобів масової інформації на благо суспільства. Наприклад: 1) забезпечення від однобокого тлумачення дій поліції шляхом викладу інформації в декількох альтернативних форматах та контекстах без спотворення даних; 2) висвітлення інформації без власних домислів і коментарів без інтерпретації у вигідному для будь-кого сенсі; 3) висвітлення тих подій, які дійсно мають значення для функціонування держави загалом та захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема з метою застереження від деконцентрації уваги соціуму від важливих проблем; 4) подача лише перевіреної інформації (а найкраще, якщо відповідну інформацію про вчинені правопорушення чи правові оцінки щодо подій, будуть давати спеціально уповноважені поліцією особи, що орієнтуються у ситуації).

Отже, окресливши загальне значення кримінології в контексті тематики, здійснивши тлумачення поняття «запобігання злочинності» та «злочинність», з'ясувавши коло суб'єктів протидії злочинності в Україні, з якими взаємодіє Національна поліція, та виділивши засоби масової інформації як дієвий інститут у відповідному питанні автором досягнуто висновку про те, що запобіганням злочинності, належить вважати комплексну діяльність низки уповноважених суб'єктів, що полягає у недопущенні, протидії, відверненні та застереженні вчинення злочинів і зниження інтенсивності процесів детермінації злочинності на усіх рівнях.

Водночас роль і місце Національної поліції України як суб'єкта запобігання злочинності визначається профільним законом, а також Кримінальним кодексом України, Кримінальним-процесуальним кодексом України,

Кодексом України про адміністративні правопорушення та низкою інших нормативно-правових актів.

Також взаємодія засобів масової інформації та Національної поліції України здебільшого полягає у декількох формах, серед яких інформування через відповідні засоби, громадськості, про стан розслідування порушень, а також у проведенні профілактичної роботи з попередження злочинності.

Поряд із вказаним, роль і місце засобів масової інформації не залежно від форми власності, розповсюдженості та продуктивності роботи залишається незмінно важливою, оскільки навіть мінімальна публіка, що переглядає телеканал, читає газету чи слухає радіохвилю, вже потрапляє під вплив інформації, що доноситься. Цей вплив є позитивним, якщо аудиторію інформують про безпосередньо вчинюваний злочин і члени соціуму мають змогу знати те, де на них може чекати небезпека, куди прямувати, аби допомогти працівникам поліції і т.д.

Література

1. Большой юридический словарь. Москва: Инфра-М, 1999. С. 327.
2. Новий тлумачний словник української мови: у чотирьох томах. Том 2. Київ: Аконіт, 2001. 911 с.
3. Новий тлумачний словник української мови: у чотирьох томах. Том 3. Київ: Аконіт, 2001. 927 с.
4. Куц В. Поняття злочинності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 34–39. URL: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/chasopys/ua/pdf/10-2016/02/kuts.pdf>
5. Шестаков Д. От понятия преступности к криминологии закона. Общественные науки и современность. 2008. № 6. С. 131–142, 134–135.
6. Закон України «Про Національну поліцію»: від 02.07.2015 р. № 580-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.
7. Matviyenko S. M. Mass media and democratization of modern society. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/17809/1/MAC-MEDIA%20%20%201%20%20ДЕМОКРАТИЗАЦІЯ%20%20СУЧАСНОГО%20%20СУСПІЛЬСТВА.pdf>
8. Крос К., Гакет Р. Політична комунікація і висвітлення новин у демократичних суспільствах: Перспективи конкуренції. Київ, 2000.
9. Турчак А. Засоби масової інформації як особливий чинник впливу на формування здорового способу життя молоді. URL: http://dspace.kntu.kr.ua/jspui/bitstream/123456789/6072/1/ilovepdf_com-157-160.pdf
10. Демідова А., Ярова А. Засоби масової інформації як «четверта неформальна гілка публічної влади». Матеріали II Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції «Управління ресурсним забезпеченням господарської діяльності підприємств реального сектору економіки» (30 жовтня 2017 р.). Полтава: РВВ ПДАА, 2017. С. 33–34
11. Демідова А., Ярова А. Засоби масової інформації як «четверта неформальна гілка публічної влади»: способи медіа-маніпуляції. Державне управління: удосконалення і розвиток. URL: http://www.dy.nayka.com.ua/pdf/4_2018/102.pdf

А н о т а ц і я

Коваленко А. В. Кримінологічний аспект запобігання злочинності Національною поліцією України в умовах співпраці із засобами масової інформації. – Стаття.

У статті проаналізовано кримінологічний аспект запобігання злочинності національною поліцією України в умовах співпраці із засобами масової інформації. Досліджено поняття злочинності та запобігання, з'ясовано сутність діяльності Національної поліції України та засобів масової інформації, а також оцінено можливу ефективність їх співпраці.

Ключові слова: засоби масової інформації, поліція, запобігання, злочинність, забезпечення прав людини, кримінологія.

А н н о т а ц и я

Коваленко А. В. Кримінологические аспекты предупреждения преступности Национальной полиции Украины в условиях сотрудничества со средствами массовой информации. – Статья.

В статье проанализирован кримінологический аспект предупреждения преступности национальной полицией Украины в условиях сотрудничества со средствами массовой информации. Исследовано понятие преступности и предотвращения, выяснена сущность деятельности Национальной полиции Украины и средств массовой информации, а также оценена возможная эффективность их сотрудничества.

Ключевые слова: средства массовой информации, полиция, предотвращения, преступность, обеспечение прав человека, кримінология.

S u m m a r y

Kovalenko A. V. Criminological aspects of prevention of crime by National Politics of Ukraine in conditions of cooperation with mass media. – Article.

The article analyzes the criminological aspect of preventing crime by the national police of Ukraine in conditions of cooperation with mass media. The concept of crime is investigated and prevented, the essence of activity of the National Police of Ukraine and mass media is clarified, as well as the possible effectiveness of their cooperation is assessed.

Key words: mass media, police, prevention, crime, human rights, criminology.

УДК 343.14

*А. А. Коваль***ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ**

Постановка проблеми. Судово-правова реформа, орієнтована на європейські стандарти, сприяла прийняттю нового Кримінального процесуального кодексу, який суттєво змінив концепцію кримінального судочинства. З'явилися нові, незвичні для національної правової системи інститути. Серед найбільш радикальних новел – запровадження негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД).

Аналіз окремих кримінальних процесуальних норм, що регулюють проведення НСРД, дозволяє стверджувати, що правова регламентація та процесуальна форма проведення НСРД не позбавлена певних проблемних питань, які стосуються недоліків юридичної техніки, практичних аспектів проведення НСРД, порушення прав людини при їх провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зазначити, що загальні проблеми правової регламентації слідчих дій вивчали у своїх працях Ю.П. Аленін, О.Я. Баєв, О.В. Капліна, В.О. Коновалова, М.І. Порубов, В.М. Стратонов, С.А. Шейфер, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін. Окремі питання провадження НСРД досліджували В.Д. Берназ, О.М. Дроздов, В.А. Колесник, Є.Д. Лук'янчиков, Д.П. Письменний, М.А. Погорецький, Д.Б. Сергеева, О.Ю. Татаров, В.В. Тіщенко, В.М. Тertiшник. Проте новизна досліджуваного інституту, складність провадження, суттєві обмеження прав людини під час проведення вимагають більш глибокого дослідження процесуальної форми НСРД, прогалин та неточностей у правовому регулюванні, розробки відповідних пропозицій для їх усунення.

Мета статті – на основі аналізу кримінального процесуального законодавства, судово-слідчої та адвокатської практики визначити окремі актуальні проблеми правового регулювання та провадження негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті забезпечення конституційних прав людини.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до конституційного принципу верховенства права, правозастосовної та інтерпретаційної практики Європейського суду прав людини, реформування сфери кримінального судочинства має бути спрямоване на реальний захист прав

та свобод особи, їх утвердження і забезпечення. Норми КПК слід тлумачити та «звіряти із системою координат» Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та практики ЄСПЛ [1]. Ось чому основним завданням правової держави, а також кримінальної процесуальної політики має стати ефективне забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів людини, запровадження дієвої системи їх гарантій, обґрунтованості і доцільності обмеження, зокрема під час проведення НСРД.

У зв'язку із зазначеним нами було проведено аналіз кримінального процесуального законодавства, досліджено судову практику, а також проведено опитування суддів, прокурорів, слідчих, співробітників оперативних підрозділів та адвокатів, що дозволило нам зробити такий висновок. Правова регламентація та процесуальна форма проведення НСРД мають певні недоліки, а проведення НСРД супроводжується порушенням прав людини.

Однією з проблем чинного КПК в окресленій сфері є прогалина щодо визначення конкретного суб'єкта проведення НСРД за дорученням слідчого чи прокурора та суб'єкта, що може бути залученим до проведення НСРД. Це також одне з найбільш спірних і обговорюваних питань у науці кримінального процесуального права, тому що воно стосується: по-перше, результативності та ефективності проведення НСРД, по-друге, допустимості доказів, отриманих під час проведення останніх, по-третє, дотримання вимог чинного КПК України щодо недопустимості розголошення даних досудового розслідування.

Так, відповідно до ч. 6 ст. 246 КПК України, НСРД має право проводити слідчий, який здійснює досудове розслідування злочину або за його дорученням – уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України [2]. На нашу думку, ця норма викладена нечітко та йде в розріз з іншими нормами КПК України, які стосуються процедури отримання дозволу на проведення НСРД. Таке формулювання означає, що будь-хто із співробітників визначених оперативних підрозділів може за дорученням провести НСРД.

Викладаючи ч. 6 ст. 246 КПК України, законодавець не врахував того, що йдеться не про просту слідчу дію (скажімо, допит, який може провести будь-хто зі співробітників оперативних підрозділів за дорученням слідчого в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України), а про НСРД, дозвіл на проведення якої має винятковий характер, отримується у визначеному законодавством порядку з урахуванням специфіки проведення. Ураховуючи складність проведення НСРД, а також можливість суттєвого обмеження конституційних прав людини під час їх проведення, слід більш конкретно визначити суб'єкта проведення у законодавстві.

Стосовно означеної проблеми слід звернути увагу на п. 3 ч. 4 ст. 248 КПК України, відповідно до якого ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії має відповідати загальним вимогам досудових рішень, передбачених КПК України, а також містити передбачені в

ній відомості. Цікаво, що серед цих відомостей інформація про *особу (осіб)*, які б мали право проводити негласну слідчу (розшукову) дію, відсутня. Ч. 6 ст. 246 КПК України викладена так, що в ній ідеться про широке коло виконавців, а не про конкретну особу. Водночас Інструкція про організацію проведення НСРД у Розділі III лише в загальних рисах урегулює питання залучення співробітників (працівників) уповноваженого оперативного підрозділу до проведення НСРД. Так, відповідно до п. 3.3 Інструкції, слідчий, прокурор надсилає доручення *керівникові органу*, під юрисдикцією якого знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення і в складі якого знаходяться орган розслідування та/або оперативні підрозділи, уповноважені на проведення негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 246 КПК України).

Залежно від злочину, який розслідується, та статусу особи, щодо якої проводиться негласна слідча (розшукова) дія, інших чинників слідчий, за погодженням із керівником органу досудового розслідування відповідного рівня, може доручати проведення негласної слідчої (розшукової) дії керівникові іншого правоохоронного органу, зокрема того, під юрисдикцією якого не знаходиться місце вчинення кримінального правопорушення, з обґрунтуванням такої необхідності (підпункт 3.3.1). Коли матеріали оперативно-розшукової діяльності були використані як приводи та підстави для початку досудового розслідування, доручення на проведення НСРД, як правило, надається оперативному підрозділу, який виявив злочин, але враховуються його повноваження (підпункт 3.3.2). Відповідно до підпункту 3.4.3, керівник органу відповідно до відомчих нормативно-правових актів визначає виконавця – оперативний підрозділ (оперативні підрозділи), **а не конкретного виконавця**.

Згідно з пунктом 3.8. уповноважений оперативний підрозділ для виконання доручення слідчого, прокурора з урахуванням необхідності забезпечення умов для проведення НСРД залучає на підставі свого завдання відповідні оперативні та оперативно-технічні підрозділи [3].

Водночас слід звернути увагу на той факт, що в Розділі I «Загальні положення» Інструкції дається лише визначення **уповноваженої особи** на проведення НСРД, якою є співробітник (працівник) уповноваженого оперативного підрозділу, залучений за рішенням керівника до проведення або участі у проведенні негласної слідчої (розшукової) дії, інші особи, залучені за рішенням слідчого, прокурора, оперативного підрозділу (п.1.7.2.). На практиці це призводить до того, що слідчі, прокурори надають доручення керівникові органу оперативного підрозділу, останній працівникам оперативного підрозділу, а вони можуть передати виконання цього доручення іншим оперативно-технічним підрозділам. Виникає ситуація, за якої проводить НСРД один співробітник правоохоронного органу, а протокол про її проведення складає інший. І до того ж проведення НСРД особою, щодо якої відсутні дані про те, що саме їй доручено проведення НСРД, призводить до недопустимості зібраних доказів, оскільки одним із критеріїв їх допустимості є збирання уповноваженим суб'єктом.

Таким чином, пропонуємо ч. 2 ст. 248 КПК України, яка містить вимоги до клопотання про дозвіл на проведення НСРД пунктом 10 у такій редакції

(...у клопотанні зазначається): *«відомості про особу (осіб) виконавця (прізвище, ім'я, по батькові, посада, оперативний підрозділ органу за відповідною територіальною юрисдикцією), а також відомості про осіб, які будуть залучатися до проведення даної НСРД».*

Продовжуючи дослідження цієї проблеми, також слід звернути увагу на положення п.1 ч. 2 ст. 39 КПК України (повноваження керівника органу досудового розслідування). Так, згідно з цією нормою, керівник органу досудового розслідування уповноважений визначати слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування, а у випадках здійснення досудового розслідування слідчою групою – визначати старшого слідчої групи, який керуватиме діями інших слідчих.

Як уже зазначалося, розглядаючи клопотання про надання дозволу на проведення НСРД, слідчий суддя не має даних про прізвище, ім'я та по батькові осіб, що будуть проводити НСРД або долучатися до них, а також їх посади та звання. І як підтверджує слідчо-прокурорська практика, а також практика адвокатської діяльності, дійсна законодавча прогалина загрожує допустимості доказів із причин, що вже названо.

Із метою зниження ризиків порушення прав людини та забезпечення допустимості доказів, пропонуємо внести зміни до низки статей КПК України, які спрямовані на попереднє узгодження керівниками органів досудового розслідування та оперативних підрозділів кандидатури конкретного виконавця доручення слідчого чи прокурора на проведення НСРД, зокрема: 1) п.3. ч.2 ст.40 КПК України, викласти так: *«доручати проведення слідчих (розшукових) дій, а також негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, у порядку, визначеному ст. 246 цього Кодексу»;* 2) ч. 6 ст. 246 КПК України, доповнити таким реченням: *«Оперативний працівник уповноваженого оперативного підрозділу, який буде виконувати доручення слідчого про проведення НСРД, визначається керівниками органу досудового розслідування та оперативного підрозділу до звернення слідчого, прокурора з клопотанням до слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД або до прийняття слідчим чи прокурором рішення про проведення НСРД у випадках, передбачених цим Кодексом»;* 3) ч. 4 ст. 248 КПК України доповнити пунктом 6, розширивши перелік відомостей, які має містити ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, виклавши його так: *«дані про особу (осіб), які будуть здійснювати НСРД (прізвище, ім'я, по батькові, посаду, звання), дані про особу (осіб), які будуть залучатися до проведення НСРД (прізвище, ім'я, по батькові, адреса проживання), а також оперативний підрозділ конкретного органу за відповідною територіальною юрисдикцією».*

Стосовно недоліків під час застосування норм кримінального процесуального законодавства щодо проведення НСРД, то однією із суттєвих проблем є неприєднання до матеріалів кримінального провадження ухвали слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, а інколи і клопотання слідчого/прокурора про проведення НСРД. Ураховуючи положення КПК

України про те, що відомості про факт та методи проведення НСРД не підлягають розголошенню, а також Наказу СБУ «Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю», відповідно до якого відомості про факт або методи проведення НСРД, а також відомості, що дають змогу ідентифікувати особу, місце або річ, щодо якої проводиться чи планується проведення НСРД, розголошення яких створює загрозу національним інтересам і безпеці, становлять державну таємницю, такі документи, як постанова слідчого, прокурора про проведення НСРД, клопотання про дозвіл на її проведення, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД та додатки до нього, протокол про проведення НСРД, які містять вищезазначені відомості, підлягають відповідно до Інструкції про організацію проведення НСРД *засекречуванню*.

Як бачимо із вищезазначеного, законодавець до державної таємниці відносить як відомості, що отримані в результаті НСРД, так і процесуальні документи, що є законною підставою для їх проведення. Засекречування таких матеріальних носіїв інформації здійснюється слідчим, прокурором, співробітником уповноваженого оперативного підрозділу, слідчим суддею шляхом надання на підставі Зводу відомостей, що становлять державну таємницю (Розгорнутих переліків відомостей, що становлять державну таємницю), відповідному документу грифа секретності.

Після завершення проведення НСРД грифи секретності матеріальних носіїв інформації щодо їх проведення підлягають розсекреченню на підставі рішення прокурора і, з урахуванням обставин кримінального провадження та необхідності використання матеріалів НСРД як доказів після проведення таких дій, якщо витік зазначених відомостей не завдасть шкоди національній безпеці України [3].

Як показує судова та адвокатська практика в матеріалах кримінального провадження зазвичай відсутня ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, хоча очевидно, що саме цей документ є найважливішим серед усіх інших у сфері їх проведення, оскільки є правовою підставою здійснення негласних слідчих (розшукових) дій.

Варто зауважити, що значення та роль будь-якого судового рішення в кримінальному процесі складно переоцінити. Виходячи з теорії процесуального документування, такі документи, оформлені у відповідності до вимог закону, складають «матеріальну», «речову» частину процесуальної форми, утворюють найбільш «видимий» її бік. Саме в процесуальних документах (рішеннях та протоколах) знаходяться відповіді на певні правові питання [4, с. 10–11]. Відомості, що містяться в документі (рішенні), матимуть юридичну силу лише тоді, якщо вони не тільки отримані в установленому законі порядку, а й належним чином оформлені. Лише «правильно оформлені процесуальні документи і процесуальна форма в цілому забезпечують встановлення істини у справі і сприяють забезпеченню прав людини» [4, с. 11].

Вагомість ухвали про проведення НСРД актуалізується ще й тим, що, по-перше, у більшості випадків йдеться про таємне обмеження не будь-яких, зокрема конституційних прав та свобод людини, по-друге, рішення слідчого судді є остаточним і не підлягає оскарженню [5].

З урахуванням викладеного слід акцентувати увагу на тому, що ухвала слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД у контексті окреслених тут проблем є матеріальним об'єктом, у якому слідчим суддею з дотриманням встановленої законом процесуальної форми, зафіксовані фактичні дані, зміст і результат прийнятого рішення (або вчиненої дії), що має правове значення для конкретного кримінального провадження.

За відсутності такого процесуального документа адвокат підзахисного, відносно якого проводили НСРД, може клопотати про визнання результатів, отриманих під час проведення НСРД, недопустимими, мотивуючи своє рішення положеннями ч. 1 ст. 87 КПК України: «недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій унаслідок істотного порушення прав та свобод людини». При цьому відповідно до ч. 2 цієї статті суд зобов'язаний визнати істотними порушеннями прав людини й основоположних свобод, зокрема здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу або з порушенням його суттєвих умов.

Питання законності, обґрунтованості і доцільності рішень, що стали підставою проведення НСРД як однієї із гарантій забезпечення прав людини у кримінальному судочинстві, є предметом розгляду ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ у рішенні у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 року визначає, що «суд має бути впевненим щодо існування адекватного та ефективного захисту від зловживання, оскільки система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана з ризиком порушення або навіть зруйнування принципів демократії на підставі її захисту. Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. У наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права. Верховенство права, між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільшій гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження» [6].

При цьому ЄСПЛ висловлює позицію, щодо якої повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в під час кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними [7].

Однак на практиці досить часто правообмеження, пов'язані із застосуванням НСРД, є не досить обґрунтованими. Як зазначається в матеріалах узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення НСРД слідчим суддею «найчастіше висновки слідчих про те, що особа причетна до вчинення злочину, контактує з підозрюваним, або з інших підстав володіє інформацією про злочин, є лише припущеннями, які

не обґрунтовуються жодними доказами, які б підтверджували ці висновки. Трапляються також випадки, коли слідчі посилаються на докази, що, на їхню думку, свідчать про причетність особи до вчинення злочину, однак за своїм змістом зазначені докази таких обставин не підтверджують або такі докази взагалі відсутні в матеріалах кримінального провадження [8].

Найчастіше слідчий під час вирішення питання про проведення НСРД керується лише припущеннями. Хоча очевидно, що в правовій державі обмеження та порушення прав людини не можуть носити еспериментальний характер та проводитися без достатніх на те підстав. На жаль, досить часто виникають випадки, коли слідчий суддя надає дозвіл на проведення НСРД, не дивлячись на відсутність у клопотанні зазначених у ч. 2 ст. 248 КПК України вимог. Це похиляє гарантії прав і законних інтересів людини у кримінальному судочинстві. Таким чином, відсутність у матеріалах кримінального провадження клопотання слідчого/прокурора про дозвіл на проведення НСРД або ухвали слідчого судді про надання такого дозволу має бути підставою для визнання доказу, отриманого в результаті НСРД, недопустимим.

Висновки. Отже, введення до КПК інституту НСРД є, з одного боку, дієвим інструментом у розкритті злочинів, а з іншого – загрозою невинуватого порушення конституційних прав людини. Тому суд і правоохоронні органи мають чітко й неухильно слідувати приписам закону. На жаль, проведені дослідження свідчать про недосконалість кримінального процесуального законодавства у цій сфері, що повністю суперечить духу верховенства права, закріпленого у Конституції України і міжнародних угодах, ратифікованих нашою державою. У зв'язку з цим першочерговим завданням науковців є вивчення дійсних проблем та вироблення пропозицій щодо їх вирішення, а беззаперечним обов'язком законодавців – негайне втілення цих пропозицій у норми закону.

Література

1. Тагієв С.Р. Деякі проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Вісник Верховного Суду України. 2014. № 10. С. 40–47.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. База даних Законодавство України / ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 21.11.2018).
3. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні. Наказ Генеральної прокуратури України, МВС України, Служби безпеки України, Адміністрації державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16.11.2012 № 114/1042/516/1199/936/1687/5. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/page>. (дата звернення: 21.11.2018).
4. Михайленко А.Р. Складання процесуальних актів по кримінальних справах. Київ: Вища школа, 1989. 199 с.
5. Кудінов С.С., Шехавцов Р.М., Дроздов О.М., Гриценко С.О. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: навч.-практ. посіб. Харків: Оберіг, 2013. 344 с.
6. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Волохи проти України» від 2 листопада 2006 року База даних Законодавство України / ВР України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138?find=1&text=%E2%EF%E5%E2%ED%E5 (дата звернення: 21.11.2018).

7. Case of Klass and others v. Germany (Application no. 5029/71) : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg, 6 September 1978. HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57510> (date of request:30.08.2017).

8. Чернушенко А.В., Приндюк М.В. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про дозвіл на проведення негласних слідчих (розшукових) дій слідчим суддею. URL: <http://www.apcourtkiev.gov.ua/apcourtkiev/uk/publish/article/98401> (дата звернення: 21.11.2018)

А н о т а ц і я

Коваль А. А. Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій. – Стаття.

У статті визначено окремі актуальні проблеми правового регулювання та провадження негласних слідчих (розшукових) дій в аспекті забезпечення конституційних прав людини. Серед проблем виділено такі, як прогалина чинного КПК України, що виражається у нечіткому (неконкретному) визначенні суб'єкта проведення НСРД; відсутність у матеріалах кримінального провадження ухвал слідчого судді про надання дозволу на проведення НСРД, і клопотання слідчого/прокурора про проведення НСРД та інші. Зроблено висновки та пропозиції до законодавства.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, права людини, процесуальна форма, оперативний підрозділ, слідчий, прокурор, слідчий суддя, ухвала, клопотання.

А н н о т а ц и я

Коваль А. А. Теоретические и практические проблемы правового регулирования негласных следственных (розыскных) действий. – Статья.

В статье определены отдельные актуальные проблемы правового регулирования и осуществления негласных следственных (розыскных) действий в аспекте обеспечения конституционных прав человека. Среди проблем выделены следующие: пробелы действующего УПК Украины, которые состоят в нечетком (неконкретном) определении субъекта проведения НСРД; отсутствие в материалах уголовного производства постановлений следственно-судьи о предоставлении разрешения на проведение НСРД, и ходатайства следователя/прокурора о проведении НСРД и другие. Сделаны выводы и предложения в законодательство.

Ключевые слова: негласные следственные (розыскные) действия, права человека, процессуальная форма, оперативное подразделение, следователь, прокурор, следственный судья, постановление, ходатайство.

S u m m a r y

Koval A. A. The theoretical and practical problems of legal regulation of the secret investigative (search actions). – Article

In the article the certain topical issues of legal regulation and the implementation of the secret investigative (search) actions in the aspect of the ensuring of the constitutional human rights are determined. Among the issues were selected: the gaps of the current CPC of Ukraine, which is expressed in the fuzzy (non-specific) definition of the subject of the SISA; the absence in the criminal proceedings of the decisions of the investigating judge on the authorization of the SISA, and sometimes the petition of the investigator / prosecutor regarding the conducting of the SISA, and others. Conclusions and suggestions to legislation are made.

Key words: secret investigative (search) actions, human rights, investigator, prosecutor, investigating judge, petition of the investigator, procedural form, order.

УДК 347.73.336.148(477)

Т. А. Латковська

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Постановка проблеми. Сучасний суперечливий стан економіки вимагає пошуку принципово нових підходів до її управління. Перехідні процеси, як правило, виявляються неоднозначними і досить складними. Помилки, допущені на перших етапах переходу до ринкової економіки, призвели до негативних наслідків і перекосів в економічному розвитку країни.

У сучасному світі жодна з країн не ставить під сумнів необхідність оподаткування, враховуючи виняткове значення податків, зборів, платежів як джерела формування бюджетів, інших публічних фондів коштів. Україна (як країна з ринковою економікою) намагається сформувати таку податкову систему, яка була б спроможна забезпечити фінансові потреби держави та органів місцевого самоврядування.

Відомо, що основним державним інструментом регулювання суспільних відносин є податкова політика як один з основних напрямів фінансової діяльності держави, що здійснюється уповноваженими органами державної влади з метою мобілізації грошових коштів у формі податків, зборів, платежів до бюджетних фондів, адже і податки, і збори, і платежі є необхідною ланкою економічних відносин у суспільстві з моменту виникнення державності. Розвиток та зміна державного устрою завжди супроводжувались перетворенням податкової системи. Однак зрозуміло, що ідеальну податкову систему можна створити тільки на серйозній теоретичній основі шляхом розроблення та впровадження нових ефективних підходів у податково-правовому регулюванні, враховуючи специфіку економічних відносин у суспільстві та створений науковий і виробничий потенціал. Можливості фінансової стабілізації, стан доходної частини бюджету, як правило, залежать від багатьох складників, серед яких і загальна ситуація в економіці, особливо у базових її галузях, а також стан податкової системи країни.

Аналіз останніх наукових досліджень. Дослідженню теоретико-прикладних проблем, пов'язаних із правовими основами податкової системи України, її сучасного стану, основних елементів і принципів присвячені праці таких науковців, як Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва,

О.В. Покатаєва, Ю.І. Аністратенко, В.В. Чайка та ін. Водночас урахування особливостей реформування податкової системи в умовах кризи є такими, що вимагають відповідного дослідження і ці питання потребують наукового обґрунтування.

Метою статті є висвітлення проблем реформування податкової системи.

Виклад основного матеріалу дослідження. Податкова система є багатоаспектною категорією та досліджується представниками як юридичної, так і економічної науки. Законодавець визначає податкову систему як сукупність загальнодержавних та місцевих податків та зборів, що справляються в установленому Податковим Кодексом порядку [1].

Існує думка, що податкова система держави – це складне та багатогранне явище, яке формується під дією об'єктивних факторів (пов'язано з об'єктивним характером існування власне самих податків як економічної категорії) та суб'єктивних факторів (пов'язано з тим, що податкова система є похідним елементом і проявом на практиці податкової політики, що проводиться у тій чи іншій країні і формується відповідними державними структурами через податкове право і податкове законодавство) [2, с. 3]. Важливим інструментом для розвитку податкової системи є податкова політика держави, саме тому питанням реалізації державної податкової політики приділяється значна увага [3], особливо в умовах фінансової децентралізації.

Податкову систему розглядають як засновану на певних принципах систему врегульованих нормами права суспільних відносин, що складаються у зв'язку із встановленням та справлянням податків і зборів. До складу цієї системи належать не лише податкові платежі, у зв'язку зі сплатою яких виникають зазначені відносини, але також оподатковувані суб'єкти, тобто особи, на користь яких сплачуються податки і збори, податкові (фінансові, митні) органи, органи державних позабюджетних фондів, податківці, органи внутрішніх справ, платники податків, платники зборів, податкові агенти та деякі ін. Ці елементи перебувають у постійному та нерозривному взаємозв'язку [4, с. 71]. Податкову систему визначають і як взаємопов'язану сукупність всіх дійсних у державі суспільних відносин, що складаються у сфері оподаткування і мають економічний, політичний, організаційний та правовий характер» [5, с. 324]; як сукупність установлених у державі істотних умов оподаткування; як сукупність податків, зборів, мит й інших обов'язкових платежів до бюджетів різних рівнів і державні позабюджетні фонди, які встановлені на принципах і в порядку, визначених законами [6, с. 182]. В останньому визначенні робиться акцент на об'єднанні в податкову систему країни різних обов'язкових платежів податкового характеру, конкретні види і склад яких залежать від наявних особливостей тієї або іншої держави і її національного податкового законодавства, яке, у свою чергу, і є засобом упорядкування різних податкових платежів у єдину податкову систему. Водночас низка вчених висловлює думку щодо можливості розширеного тлумачення змісту поняття податкової системи. Наприклад, М.П. Кучерявенко позначає, що «в широкому

сенсі податкова система – сукупність податків, зборів і платежів, законодавчо закріплених у цій державі; принципів, форм і методів їх установа-лення, зміни або скасування; дій, що забезпечують їх сплату, контроль і відповідальність за порушення податкового законодавства» [7, с. 55]. Л.К. Воронова підкреслює, що під час визначення податкової системи важливо розрізняти два підходи її розуміння. Так, з одного боку, податкова система є сукупністю податків і зборів, виступаючи механізмом визначених, законодавчо закріплених важелів із акумуляції доходів держави, тут робиться акцент на матеріальній стороні податкової системи, що забезпечує механізм дії податків, вона збігається із системою податків і зборів. З іншого боку, податкова система містить і «достатньо широкий спектр процесуальних відносин із встановлення, зміни і скасування податків, зборів, платежів, забезпечення їх сплати, організації контролю і відповідальності за порушення податкового законодавства. Це немовби тіньова, але не менш важлива частина податкової системи» [8, с. 125].

Тому не слід змішувати поняття «система податків» із поняттям «податкова система». Податкова система – це сукупність установлених у державі істотних умов оподаткування. Істотними умовами оподаткування, що характеризують податкову систему, є принципи оподаткування; порядок встановлення та введення податків; система податків; порядок розподілу податкових надходжень між бюджетами різних рівнів; права та обов'язки учасників податкових правовідносин; форми і методи податкового контролю; відповідальність учасників податкових правовідносин; способи захисту прав та інтересів учасників податкових правовідносин. Поняття «податкова система» характеризує податковий правопорядок у цілому, а система податків – тільки елемент податкової системи [9, с. 262].

Американський економіст Р. Масгрейв сформулював основні вимоги щодо функціонування податкової системи, до яких відніс:

- 1) розподіл податкового тиску повинен бути рівномірним;
- 2) мінімальний тиск на економічні рішення; будь-яке державне втручання, пов'язане з «надмірним оподаткуванням», слід зменшити;
- 3) якщо перед податковою політикою поставлено інші цілі, наприклад, стимулювання інвестицій, звести до мінімуму можливе порушення рівноваги між соціальною справедливістю та економічною ефективністю;
- 4) сприяти стабілізації економіки та економічному росту;
- 5) оподаткування має бути зрозумілим для платника податків, а управління ним – справедливим і оснований на законах;
- 6) витрати на управління податковою системою мають бути мінімальними [2, с. 100].

Якщо слідувати вказаним вимогам то виникає питання про те, як вони діють у нашій країні. М.П. Кучерявенко також зауважує, що такий підхід настільки розширено характеризує податкову систему, що практично позбавляє це поняття властивих їй особливостей [10, с. 458–459]. Податкова система, будучи складником системи оподаткування, ґрунтується на конкретних принципах, а суспільні відносини, що регулюються нормами права,

виникають під час нарахування, утримання та перерахування до бюджету податків, зборів, платежів. Саме ці основні особливості визначають специфіку цих відносин, визначають коло суб'єктів цих відносин і визначають межі у розмежуванні таких складних взаємопов'язаних понять, як «податкова система» та «система оподаткування». Податкова система виступає лише складником системи оподаткування.

До елементів податкової системи відносять, як правило, податкове законодавство; принципи оподаткування; систему податкових платежів; склад учасників податкових відносин, їх правовий статус; систему органів податкового адміністрування; форми і методи податкового контролю; відповідальність за порушення податкового законодавства; засоби захисту прав та інтересів учасників податкових відносин» [11, с. 217].

На жаль, сучасна податкова система України зберігає низку недоліків і, на відміну від країн Європейського Співтовариства, не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави.

12 січня 2015 року Президентом України був підписаний Указ «Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020» [12]. Стратегія визначає цілі, напрями, пріоритети розвитку країни, а також містить 25 ключових показників, за якими оцінюється перебіг виконання реформ і програм. Метою реформ задекларовано досягнення європейських стандартів життя та гідного місця Україні у світі. У перспективному розвитку країни визначено чотири основні вектори:

1) розвитку – забезпечення сталого розвитку держави, проведення структурних реформ і, як наслідок, підвищення стандартів життя. Україна має стати державою із сильною економікою та з передовими інноваціями;

2) безпеки – забезпечення гарантій безпеки держави, бізнесу та громадян, захищеності інвестицій та приватної власності;

3) відповідальності – це забезпечення гарантій, що кожен громадянин, незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак, матиме доступ до високоякісної освіти, системи охорони здоров'я та інших послуг у державному та приватному секторах;

4) гордості – забезпечення взаємної поваги та толерантності в суспільстві, гордості за власну державу, її історію, культуру, науку, спорт.

У рамках названих чотирьох векторів руху «Стратегія-2020» включає в себе 62 реформи. Із них пріоритетними визначено вісім реформ і дві програми. При цьому в документі уточняється, що кількість і зміст названих реформ та програм розвитку держави можуть змінюватися в процесі реалізації.

Серед реформ наголошено і на податкову реформу, метою якої є побудова податкової системи, яка є простою, економічно справедливою, з мінімальними затратами часу на розрахунок і сплату податків, створює необхідні умови для сталого розвитку національної економіки, забезпечує достатнє наповнення Державного бюджету України та місцевих

бюджетів. Головними напрямками реформи Стратегією визначені: перехід від наглядово-каральної функції фіскальних органів до обслуговуючої, що допомагає у нарахуванні та проведенні сплати податків, а не має на меті наповнення бюджету за рахунок фінансових санкцій та переоплат; зменшення кількості податків, їх розміру та спрощення порядку розрахунку і сплати; впровадження електронних сервісів для платників податків; зменшення податкового навантаження на заробітну плату з метою її детінізації; удосконалення законодавства України, спрямованого на посилення боротьби зі схемами ухиляння від сплати податків як юридичними, так і фізичними особами, зокрема удосконалення адміністрування податку на додану вартість, формування системи податкового контролю залежно від ступеня ризику в діяльності платників податків, забезпечення відкритості доступу до інформації про сплату податків, удосконалення законодавства з питань трансфертного ціноутворення, впровадження контролю за видатками фізичних осіб.

Відповідно до Указу Президента, Кабінет Міністрів України має щороку до 15 лютого затверджувати план дій щодо реалізації положень Стратегії та щоквартально інформувати про стан виконання плану дій щодо реалізації положень Стратегії. Президент наголосив на тому, що українська держава є парламентсько-президентською, а не президентсько-парламентською республікою, що означає, що тональність економічної політики держави все-таки визначає Кабінет Міністрів України. Те, чи буде виконана податкова реформа (Стратегією передбачена реалізація 12 реформ на рік), покаже час. Сьогодні перед країною стоїть надзвичайно відповідальне завдання виходу з економічної кризи. Які реформи ми спроможні провести на належному рівні, щоб виконати мету Стратегії, яка передбачає досягнення європейських стандартів життя та гідного місця України у світі?

Модернізація податкової системи України почалася ще з моменту отримання країною незалежності. І важливими чинниками були наміри збільшення доходів до бюджету, усунути певні прогалини у податковому законодавстві, зменшити податкове навантаження.

Ще до отримання незалежності нашої країни діяв Закон УРСР «Про систему оподаткування», прийнятий у 1991 році, яким визначався перелік загальнодержавних податків, зборів та обов'язкових платежів. У 1997 році було прийнято нову редакцію Закону «Про систему оподаткування» з новим складом загальнодержавних податків і зборів (обов'язкових платежів): податок на додану вартість; акцизний збір; податок на прибуток підприємств; податок на доходи фізичних осіб; мито; державне мито; податок на нерухоме майно (нерухомість); плата (податок) за землю; рентні платежі; податок із власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів; податок на промисел; збір за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету; збір за спеціальне використання природних ресурсів; збір за забруднення навколишнього природного середовища; збір до Фонду для здійснення заходів щодо ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи та соціального захисту населення;

збір на обов'язкове соціальне страхування; збір на обов'язкове державне пенсійне страхування; збір до Державного інноваційного фонду; плата за торговий патент на деякі види підприємницької діяльності. Установлений був і перелік місцевих податків та зборів (обов'язкових платежів): податок із реклами; комунальний податок; готельний збір; збір за припаркування автотранспорту; ринковий збір; збір за видачу ордера на квартиру; курортний збір; збір за участь у бігах на іподромі; збір за виграш на бігах на іподромі; збір з осіб, які беруть участь у грі на тоталізаторі на іподромі; збір за право використання місцевої символіки; збір за право проведення кіно- і телезйомок; збір за проведення місцевого аукціону, конкурсного розпродажу і лотерей; збір за проїзд по території прикордонних областей автотранспорту, що прямує за кордон; збір за видачу дозволу на розміщення об'єктів торгівлі та сфери послуг; збір із власників собак.

Принципово змінюється ситуація з прийняттям у 2010 році Податкового Кодексу України [1], який складається з норм, що охоплюють регулювання всіх найважливіших відносин у сфері оподаткування. Податковий Кодекс України є головним законодавчим актом, що регулює відносини оподаткування, податкову систему, її основи, елементи правового механізму податку. У Податковому Кодексі поєднуються матеріальні та процесуальні сторони регулювання податкової системи, всі аспекти справляння податків та зборів.

Відповідно до норм Податкового Кодексу до загальнодержавних податків, належать такі: на прибуток підприємств; на доходи фізичних осіб; на додану вартість; акцизний; екологічний; рентна плата; мито. До місцевих податків належать податок на майно (складається з податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки; транспортного податку; плати за землю); єдиний податок. До місцевих зборів належать: збір за місця для паркування транспортних засобів; туристичний збір. Податковий кодекс України, закріплюючи перелік усіх податків і зборів, що справляються на території України, правовий механізм кожного податку і збору, порядок їх справляння, конкретизує зміст основного та інших обов'язків платників податків.

Реформування податкової системи відобразилося і на значних змінах до норм Податкового кодексу. Так, із початку прийняття Податкового кодексу Верховною Радою (2 грудня 2010 року), а він вступив у дію 1 січня 2011 року, прийнято 119 законодавчих актів, якими були внесені зміни до Кодексу. Відбулася і реорганізація Державної митної служби України та Державної податкової служби України, а також їх об'єднання у єдиний орган – Міністерство доходів і зборів України, яке було створене як центральний орган виконавчої влади на підставі Указу Президента України 24 грудня 2012 року. У цей період податкова система була перетворена на фіскальну систему з подвійним оподаткуванням, що створило умови для тіньової системи оподаткування української економіки.

У 2014 році наступним кроком реформування податкової системи було утворення Державної фіскальної служби замість Міністерства доходів і

зборів, яка була вже підпорядкована Міністерству фінансів, а її діяльність спрямовувалася та координувалася Кабінетом Міністрів України. Сьогодні Державна фіскальна служба є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, державну політику з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, державну політику у сфері боротьби з правопорушеннями під час застосування податкового, митного законодавства, а також законодавства з питань сплати єдиного внеску.

Найбільша в Україні коаліція громадських організацій та експертів об'єдналися з метою вироблення консолідованої позиції експертної спільноти щодо необхідних для країни реформ та їх належного впровадження – Реанімаційний Пакет Реформ, метою якого є підтримка та просування реформ для розбудови незалежної, демократичної, правової, сильної та авторитетної української держави із заможним суспільством і рівними можливостями кожної особи на розвиток і самореалізацію, а також сприяння консолідації українського громадянського суспільства. Серед пріоритетів діяльності Реанімаційного Пакету Реформ декілька ключових напрямів: судова і антикорупційна реформи, децентралізація, реформа публічної адміністрації та правоохоронних органів, зміна виборчого законодавства, ключові трансформації в економіці, впровадження якісних змін у сфері публічних фінансів.

На реформування впливає значним чином співпраця Кабінету Міністрів із Міжнародним валютним фондом. Однак співпраця буває різною, з одного боку, зобов'язання, які уряд бере на себе у Меморандумі МВФ, сприяють більш оперативній роботі проурядових депутатів на користь змін. З іншого – уряд інколи намагається йти шляхом найменшого спротиву: не стримує зростання нерациональних видатків держави, пропонуючи збільшувати податкове навантаження. Саме вирішення таких суперечностей й формувало рух у напрямі податкової реформи. 30 квітня 2014 року МВФ ухвалив надання Україні нової позики Stand by обсягом 16,5 млрд. дол. США. До кінця літа того ж року Україна отримувала транші, але зумовлена у Меморандумі МВФ податкова реформа так і не стартувала. Прихід нового уряду після парламентських виборів 2014 року надав можливість переавантажити реформаторські зусилля [13].

11 березня 2015 року Міжнародний валютний фонд ухвалив заміну програми Stand by на нову, чотирирічну програму Extended Fund Facility. Перший транш обсягом 5 млрд. дол. США за новою програмою EFF було отримано одразу після її ухвалення. Надання другого траншу обсягом 1,7 млрд. дол. США було ухвалено Радою директорів Міжнародного валютного фонду 31 липня 2015 року.

Тож у 2015 році стався серйозний підхід до податкової реформи. І вже 16 березня 2017 року у Верховній Раді України був зареєстрований законопроект № 6201 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо проведення податкової реформи та підвищення інвестиційної при-

вабливості України» [14], метою якого є стабілізація фінансової ситуації, удосконалення та спрощення податкової системи, лібералізація податкового законодавства, для стимулювання процесів економічного зростання вітчизняного виробництва, зокрема підвищення інвестиційної привабливості та конкурентоспроможності України на міжнародній арені в цілому. Як зазначено у пояснювальній записці, законопроектом пропонується внести низку змін до Податкового кодексу, якими передбачається:

- забезпечення стабільності податкового законодавства;
- зворотна дія в часі тільки для актів податкового законодавства України, якими вносяться зміни, доповнення, що передбачають пом'якшення або скасування відповідальності за порушення податкового законодавства;
- установа мораторію на внесення змін до податкового законодавства до 2020 року, окрім змін, які стосуються адміністрування та/або поліпшують становище платників податків, зборів;
- упровадження в національне податкове законодавство правил для оподаткування контрольованих іноземних компаній із метою боротьби з ухиленням від оподаткування, з податковим зловживанням при застосуванні податкових конвенцій, припинення відтоку капіталу з України та розмивання податкової бази;
- контролюваною особою пропонується визначити резидентів України – юридичних або фізичних осіб, які безпосередньо та/або опосередковано володіють корпоративними правами контрольованої іноземної компанії у розмірі 50 і більше відсотків; або доля такої участі в контрольованій іноземній компанії перевищує 10 відсотків, якщо доля участі всіх резидентів України в цій контрольованій іноземній компанії складає 50 і більше відсотків. При цьому під час визначення долі участі резидента-фізичної особи в контрольованій іноземній компанії враховується як безпосередня, так і опосередкована участь через його подружжя та/або неповнолітніх дітей;
- установа додаткових гарантій для платників податків у частині помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань та пені, що виражається у визнанні сум помилково та/або надміру сплачених грошових зобов'язань, не повернутих платнику податків в порядку та строки, заборгованістю бюджету, на яку нараховується пеня на рівні 120% облікової ставки НБУ, встановленої на момент виникнення пені, протягом строку її дії, включаючи день повернення грошових зобов'язань;
- подання податкової звітності до контролювальних органів в електронній формі з акцизного податку;
- скасування обмеження щодо застосування податкової консультації тільки особою, якій вона була надана, встановлення правил використання й іншими платниками податків податкових консультацій у разі відповідності до умов, викладених у консультації, фактичним обставинам;
- запровадження вмотивованих податкових роз'яснень, які будуть надаватися центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, за зверненням платників податків та відобразатимуть його офіційну позицію з питань правильності, повноти нарахування та

сплати податків, зборів щодо здійснених господарських операцій або тих господарських операцій, здійснення яких планується в майбутніх звітних (податкових) періодах. Умотивоване податкове роз'яснення, надане платнику податків, є обов'язковим для контролювальних органів під час проведення перевірок, звірок;

– удосконалення інституту оскарження рішень контролювальних органів;
– лібералізація порядку проведення контролювальними органами перевірок та оформлення результатів таких перевірок.

Висновки. Підсумовуючи наведене вище, зазначимо, що податкову систему необхідно зробити простою та зрозумілою з розумними податковими ставками, які зацікавлять інвесторів як внутрішніх, так і зовнішніх, адже призначення податкової системи, яка є складником економічної моделі розвитку країни, полягає не лише у збиранні податків та забезпеченні доходної частини бюджету для виконання державою своїх функцій, а й у сприянні досягненню стратегічної мети розвитку національної економіки.

Не можна сказати, що нічого не зроблено у цьому напрямі, адже в Україні розроблено законодавчу базу, яка регламентує справляння податків, створено адміністративні органи, які контролюють виконання законодавства суб'єктами господарювання, але, на жаль, необхідно визнати, що податкова система не є ефективною і не досягає свого функціонального призначення, на відміну від країн Європейського Співтовариства податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання. І основна проблема української податкової системи полягає в надмірному навантаженні як на бізнес, так і на громадян.

Тож, важливим чинником забезпечення економічної стабільності країни є здійснення ефективної податкової політики, яка має бути направлена на стимулювання економічного зростання та соціального розвитку, на одне зі стратегічних завдань держави – сприяння розвитку внутрішнього ринку товарів і послуг, підтримуючи власного товаровиробника.

Література

1. Верховна Рада України. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. ст. 112: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Іванов Ю.Б., Крисоватий А.І., Десятнюк О.М. Податкова система. Київ: Атіка, 2006. 920 с.
3. Чайка В.Д. Правові форми реалізації державної податкової політики України. Автореферат: Ірпінь, 2018. URL: http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Чайка_aref.pdf.
4. Кучеров И.И. Налоговое право: курс лекций. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2006. 448 с.
5. Финансовое право Российской Федерации: учебник. Москва: Юрист, 2004. 576 с.
6. Финансовое право [Текст]: учебник. Москва: Юрист, 1996. 400 с.
7. Кучерявенко, Н. П. Налоговое право Украины [Текст]: учеб. пособие. Симферополь: ООО «Фирма «Салта» ЛТД», 2012. 476 с.
8. Воронова, Л. К. Финансовое право [Текст]: учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак. Харьков: Легас, 2003. 360 с.

9. Пепеляев С.Г. Налоговое право. Учебник. Москва: Юрист, 2003. 591 с.
10. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: В 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. канд. юрид. наук Д.М. Щекина. Москва: Статут, 2009. 863 с.
11. Финансовое право: учеб. пособие / отв. ред. И.В. Рукавишникова. Москва: Норма, 2007. 510 с.
12. Стратегія сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року № 5/2015.
13. URL: <http://reformsguide.org.ua/ua/analytics/tax-reform-2/>
14. Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо проведення податкової реформи та підвищення інвестиційної привабливості України. Проект Закону № 6201. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61355

А н о т а ц і я

Латковська Т. А. Проблеми реформування податкової системи України. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню проблем реформування податкової системи України, ефективне функціонування якої детермінує фінансову незалежність будь-якої держави, створює умови для розвитку економіки та бізнесу і є однією з основних та визначальних складників діяльності держави.

Ключові слова: податкова система, система податків, податкова політика, податкова реформа, Податковий кодекс.

А н н о т а ц и я

Латковская Т. А. Проблемы реформирования налоговой системы Украины. –

Статья.

Статья посвящена освещению проблем реформирования налоговой системы Украины, эффективное функционирование которой детерминирует финансовую независимость любого государства, создает условия для развития экономики и бизнеса и является одной из основных и определяющих составляющих деятельности государства.

Ключевые слова: налоговая система, система налогов, налоговая политика, налоговая реформа, Налоговый кодекс.

S u m m a r y

Latkovska T. A. Problems of Reforming the Tax System of Ukraine. – Article.

The article is devoted to the problems of reforming the tax system of Ukraine, the effective functioning of which determines the financial independence of any state, creates conditions for the development of economy and business and is one of the main and determining factors of the state's activities.

Key words: tax system, tax system, tax policy, tax reform, tax code.

УДК 342.4(477)

І. Й. Магновський

ОСНОВНИЙ ЗАКОН ДЕРЖАВИ ЯК ГОЛОВНИЙ ОБ'ЄКТ РЕФОРМУВАННЯ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Висвітлення теперішніх та подальших тенденцій конституційної реформи в Україні пов'язане з невирішенням ключових питань конституційної доктрини, серед яких досягнення консенсусу політичних еліт щодо втілення положень Конституції України в життя, демократичних засад реалізації установчої влади народу, недостатній рівень самої конституційної свідомості та культури, а звідси і гарантування стабільності конституційного ладу як певного механізму забезпечення політичної інтеграції у суспільстві та державі.

Сьогодні, як наголошує М.В. Савчин, конституційна доктрина в Україні переживає кризу, оскільки на порядку денному стоять питання щодо визначення стану і перспектив розвитку вітчизняної конституційної системи. При цьому спостерігається розрив між здобутками конституційної доктрини та реальним станом конституційних правовідносин [1, с. 20].

Виходячи з означених позицій, котрі становлять стратегічні перспективи конституційного розвитку країни, в процесі якого визначається місце і роль конституції у суспільно-державній та правовій системах, установлюються конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства і держави, що складають важливе, своєчасне і вкрай актуальне науково-практичне завдання у сучасних умовах суспільної модернізації та докорінного вдосконалення системи державного управління в Україні.

Тому є витребувана часом нагальна потреба в новітніх підходах теоретико-правових напрацювань щодо основних тенденцій конституційної реформи в Україні, її ефективності та продуктивній дієвості, що породжує актуальність та необхідність вирішення цієї проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно зазначити, що різноманітні аспекти здійснення місцевого самоврядування, децентралізаційних процесів, імплементації європейських правових стандартів публічного управління та міжінституційних відносин у суспільстві, які є пріоритетними напрямками конституційної реформи в Україні, розглядалися у працях

багатьох учених, зокрема таких як: Н.В. Агафонова, М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, Ю.О. Волошин, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, О.Л. Копиленко, А.Р. Крусян, В.В. Лемак, О.В. Марцеляк, М.П. Орзіх, М.В. Савчин, А.О.Селіванов, О.В. Скрипнюк, В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко та інші, напрацювання котрих містить корисний за обсягом фактичний матеріал та спонукає до подальших правових досліджень практики державного будівництва на благо розвитку громадянського суспільства.

Метою статті є висвітлення у теоретико-правовому аспекті особливостей проведення конституційної реформи в Україні, для перезавантаження основ демократичних інституцій у напрямі оновлення конституційного правопорядку в умовах викликів сьогодення.

Стан сучасного українського суспільства та політичного процесу в Україні, як стверджує В.В. Середа, об'єктивно потребує вдосконалення конституційного регулювання суспільних відносин. Ці зміни мають сприяти досягненню визначеної у чинній Конституції України мети, пов'язаної з прагненням розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, а також із необхідністю забезпечення наступництва у конституційному творенні. Вони також продиктовані практикою застосування положень Конституції України, виявленням та необхідністю усунення в її змісті певних недоліків, зокрема недостатності гарантування конституційних прав і свобод людини і громадянина, недоліків в організації та функціонуванні державного механізму, недосконалості системи стримувань і противаг, яка мала б забезпечувати збалансованість та єдність цього механізму. Подальший розвиток України у демократично-правовому руслі зумовлює необхідність належного наукового забезпечення процесу творення національного конституційного законодавства з урахуванням європейського і світового досвіду сучасного конституціоналізму [2, с. 5].

Проблема конституційності конституції пов'язана з проблемою конституційності держави. Значення цього поняття розглядається із застосуванням двох підходів 1) позитивістський підхід, за яким конституційною визнається та держава, у якій є конституція як основний закон (закони), що закріплює певний державний лад, структуру і повноваження органів державної влади, наділені реальною практичною дією, і має вищу юридичну силу та змінюється шляхом особливої (ускладненої порівняно із звичайним законодавчим процесом) процедури; 2) природно-правовий підхід, за яким конституційною визнається держава, у якій забезпечені гарантії прав людини та поділ влади [3, с. 47].

У науковій літературі неодноразово зверталася увага на те, що за своїм змістом Конституція України має суперечливий характер. В.М. Шаповал зазначає, що на час прийняття Конституції 1996 року розвиток держави характеризувався збереженням значних інституційних і сенсуальних (сміслових) елементів від радянської організації влади у поєднанні із запозиченнями частини здобутків світового конституціоналізму, такі елементи мають місце у змісті Конституції, а здобутки світового конституціоналізму

нерідко компрометуються перекрученнями у тлумаченні та правозастосуванні [4, с. 9].

О.І. Ющик звертає увагу на закріплення в Конституції України щодо високого рівня конституційних прав і свобод людини та громадянина навіть у порівнянні з так званими «розвиненими демократіями» світу, а також нездатної забезпечити і гарантувати більшість із цих прав і свобод, конституційної організації державної влади. Він зазначає також суперечливість і непослідовність викладення основних засад Конституції, насамперед положень про суверенітет народу, відповідальність держави перед людиною, поділ державної влади на законодавчу, виконавчу і судову, принципу верховенства права тощо, відсутність відповідного розвитку в таких положеннях Основного Закону [5, с. 461–462].

Сучасна державотворча та правотворча практика України, за свідченням О.В. Петришина та М.В. Цвіка, дедалі більш переконливо засвідчує проблему «розриву» між об'єктивним рівнем розвитку суспільних відносин і тими правовими нормами, які покликані їх врегульовувати. Унаслідок цього поглиблюється диференціація між «фактичною» і «юридичною» конституцією, що поступово нівелює роль конституційного права (і права в цілому) у житті та розвитку суспільства. Однією з причин такого розриву є відсутність або нерозвиненість на рівні сучасної правової культури суспільства цінностей конституціоналізму. Конституціоналізм має стверджуватись в Україні не тільки шляхом удосконалення чинного конституційного законодавства, наповнення його новими загальноновизнаними гуманістичними принципами і цінностями, розробкою нових конституційних процедур, які б дозволили посилити гарантії прав і свобод людини та громадянина в Україні тощо, але й через становлення нового типу правової культури, одним із найважливіших елементів якої є конституціоналізм, його цінності та принципи. У розвинених демократичних державах часто головним стимулом дотримання конституції є повага до неї, а також незаперечне визнання конституціоналізму як базисної цінності та правової культури і правової свідомості [6].

Так, В.М. Шаповал наголошує на тому, що в процесі внесення змін до Конституції України важливо не зменшити її демократичний потенціал. Відповідні зміни мають будуватися на глибокій теорії та демократичних принципах. Методологічно важливо при цьому, щоб в основу перетворень був покладений загальнонародний інтерес для стабілізації політичної ситуації у сучасних політико-правових умовах, що відбуваються в українському суспільстві. Це зумовлює необхідність оновлення Конституції України. Однак зміни до Конституції мають здійснюватись, виходячи переважно з юридико-правових позицій, а не з політичних інтересів сьогодення [7, с. 276].

Ураховуючи природу конституції як акту установчої влади народу та її юридичні властивості, дослідники виокремлюють два складники конституційної реформи: її зміст та легітимний порядок проведення. Зміст реформи становлять ті якісні перетворення конституційного тексту, що

мають забезпечити оновлення чи кардинальну зміну конституційного регулювання суспільних відносин. Мета конституційної реформи логічно випливає з вимог українського суспільства, яке активно бореться проти державного свавілля та вимагає зміни підходів до організації держави, функціонування її апарату, її взаємодії із суспільством. В умовах конституціоналізму важливий не лише факт наявності конституції, а її змістове наповнення, що містить юридичні та політичні обмеження щодо органів державної влади та посадових осіб. Метою таких обмежень є забезпечення функціонування людиноцентричної суспільної системи, у якій головне призначення держави – гарантувати і захищати права та свободи людини й громадянина [8, с. 426].

Конституційна реформа (як політична по своїй природі) завжди стосується владовідносин, вона спрямована на їх удосконалення та пов'язана з реформою політичної системи суспільства. Уважається, що політична система суспільства – модель взаємовідносин між громадянином і державою, громадянським суспільством і державою, громадянином і державою, які виникають щодо здійснення політичної влади [9, с. 472].

Конституціоналізм обмежує державну владу правом, створюючи оптимальні умови для процесів самоорганізації громадянського суспільства. Так, ще Б. Констан уважав, що держава потребує децентралізації й виокремлення місцевої (муніципальної) влади в самостійну гілку влади, щоб сприяти розвитку нових економічних і соціальних відносин, гарантувати права громадян. По суті, він ставив у рівне становище інтереси громад та інтереси держави, зокрема громадівське самоврядування розглядав як конституційну протизагу держави [10, с. 82].

Так, серед об'єктивних причин конституційних реформ у науковій літературі виділяють такі: 1) внутрішньополітичні причини. Перехід від авторитаризму, зміна форми правління або політичного режиму викликають необхідність реформування основ ладу і окремих державно-правових інститутів. Для України це була головна причина трансформації Конституції УРСР 1978 р. та прийняття нової Конституції у 1996 р.; 2) зміни у територіальному устрої. Така причина зумовила внесення змін до конституційних актів окремих європейських країн, що пов'язано з розвитком регіоналізму та необхідністю визначення статусу територіальних складників (Велика Британія, Італія та ін.); 3) значні зміни «політичної карти» суспільства, прихід до влади опозиційної сили, яка прагне шляхом перегляду конституції закріпити своє уявлення про соціально-економічний лад. Можна вважати дискусійним розуміння такої причини як об'єктивної. Принаймні зважаючи на особливості конституційного розвитку України, коли кожна нова політична сила, що приходила до влади, ініціювала проведення конституційної реформи; 4) еволюційною причиною часткового перегляду конституційних норм може бути реформа правової системи, зумовлена прагненням уникнення втрати конституцією її фактичної сили; 5) зовнішні причини часто продиктовані зміни геополітичного положення країни, проголошенням незалежності тощо. Остання причина конститу-

ційних реформ характерна як для всіх країн колишнього СРСР, так і для європейських держав у зв'язку зі створенням ЄС [11].

Науковці до основних ознак конституційної реформи відносять поетапність проведення; системність конституційних перетворень, що здійснюються у процесі реформування; повне або часткове перетворення Конституції та конституційного законодавства; динаміка конституційних правовідносин; формування конституційної правосвідомості, передусім спрямованої на сприйняття (масове та індивідуальне) здійснюваних конституційних перетворень як об'єктивно-корисної необхідності; створення функціонального механізму забезпечення і захисту конституційного правопорядку і конституційної законності; інтеграція конституційного законодавства і конституційних реалій у систему сучасного конституціоналізму [12, с. 123]. Такі ознаки характеризують конституційну реформу як об'єктивне та еволюційне явище. Сукупність характеризує конституційно-правові реформи як феномен сучасних політичних систем.

У всіх перерахованих вище ознаках очевидний діяльнісний аспект, тобто коли йдеться про проведення, формування, створення, здійснення, то стає зрозумілим, що такі акти є проявом свідомої, вольової і цілеспрямованої діяльності певних суб'єктів щодо конституційних засад організації суспільства. Конституційна реформа, як слушно наголошує В.В. Лемак, означає не будь-яку діяльність щодо змін конституції, а лише таку, що означає «розгортання» базових конституційних принципів [13, с. 46].

Конституційна реформа, підкреслює А.М. Колодій, по самій своїй ідеї має бути спрямована на розвиток суспільства. Її ідеальна мета полягає у створенні такої моделі, за якої ні політична боротьба, ні політичні інтереси не можуть затьмарити загальну конституційну мету суспільного розвитку [14, с. 125]. Вона постає як прояв притаманної суспільному життю загальної тенденції до прогресу. Прагнення до свободи, рівності, справедливості, звільнення від застарілих обставин суспільного життя буде вічним. Конституційний прогрес слід оцінювати з точки зору свободи можливості подальшого справедливого розвитку держави, який поєднуватиме динаміку зі стабільністю [11].

Адже, як стверджує М.В. Савчин, необхідними умовами стабільності конституції є законодавче регулювання, яке має розвивати і конкретизувати її та відповідати засадам верховенства права, зокрема обмеження свободи розсуду органів публічної влади, правової визначеності, правомірності очікувань і пропорційності, що зумовлені системою конституційних цінностей [15, с. 29].

Конституційна криза, а вона як ніколи визріла на тлі сьогодення, є наслідком, як зауважує Ю.Г. Барабаш, тривалого нерозв'язання взаємопов'язаних державно-правових конфліктів, сторони яких не вдаються до радикальних кроків для переломлення ситуації [16, с. 23].

Таким чином, зазначене вище підтверджує, що конституційна реформа є складним політико-правовим часто суперечливим процесом, а її зміст визначається окресленою метою, що відображає рівень та напрям розвит-

ку як суспільства загалом, так і держави зокрема. У Конституції закладено певну програму розвитку суспільства і держави та визначено засоби її досягнення. Невідповідність або неефективність таких засобів зумовлює потребу їх удосконалення, що визначається шляхом формулювання цілей та постановки конкретних завдань конституційного реформування.

Отже, Основний Закон держави як об'єкт реформування є багатоплановим і багатофункціональним феноменом, тому всі основні аспекти його сутності, особливості характеру й засобів його впливу на державу і суспільство мають пряий вияв у змісті та порядку його перетворення (оновлення, модифікації) та, з іншого боку, самі можуть піддаватися переміненню у результаті реформи. Основні сутнісні властивості Конституції як Основного Закону, що є генеральним планом конструкції розвитку української державності (як акта установчої влади народу) мають бути визначальними і незмінними умовами, вимогами його реформування та легітимації.

Література

1. Конституціоналізм і природа конституції: [монографія]. Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. 372 с.
2. Сучасний конституціоналізм: проблеми теорії та практики (до 20-ї річниці Конституції України): матеріали наукового семінару (24 червня 2016 р.) / упор. М.В. Ковалів. Львів: ЛьвДУВС, 2016. 372 с.
3. Сіренко В. Сучасний конституціоналізм. Віче. 2006. № 7. Ст. 47–49.
4. Шаповал В. Конституція України: аж двадцять років або лише двадцять років!? Право України. 2016. № 6. С. 9–19.
5. Ющик О.І. Конституційні основи та загальна концепція правової реформи. Проблеми теорії конституційного права України / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Парламентське видавництво, 2013. 616 с.
6. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. вищих навч. закл. / за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків, 2009. С. 550.
7. Шаповал В., Корнєєв А. Історія конституційного упорядкування сучасної української держави [Текст]. Право України. 2011. № 4. С. 275–290.
8. Лазаренко С.В. Конституційна реформа і модернізація: співвідношення понять. Молодий вчений. Національний університет «Одеська юридична академія». 2016. № 5 (32), травень. С. 424–427.
9. Курс конституційного права України. Том 2: учебник / под. ред. М.А. Баймуратова и А.В. Батанова. Суми: Университетская книга, 2012. 800 с.
10. Любченко П.М. Компетенція суб'єктів місцевого самоврядування / П.М. Любченко. Харків: Модель всесвіту, 2001. 224 с.
11. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления). Москва: Юрист, 1995. 285 с.
12. Крусян А. Конституційні перетворення в Україні: доктринально-правові основи та практика. Право України. 2012. № 8. С. 122–131.
13. Лемак В. Технологія конституційної реформи: основні вимоги європейського досвіду для України. Право України. 2016. № 6. С. 44–51.
14. Колодій А.М. Принципи права України. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
15. Савчин М.В. Конституціоналізм і природа конституції: теорія і практика реалізації [Текст]: автореф. дис.... д.ю.н: 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. Національна академія внутрішніх справ. Київ, 2013. 42 с.
16. Барабаш Ю.Г. Державно-правові конфлікти в теорії та практиці конституційного права / Ю.Г. Барабаш: [монографія]. Харків: Право, 2008. 220 с.

А н о т а ц і я

Магновський І. Й. Основний Закон держави як головний об'єкт реформування у світлі конституційних змін в Україні. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню теперішніх та подальших тенденцій конституційної реформи в Україні, виявленню особливостей забезпечення її дієвості та результативності. Засвідчено проблему «розриву» між об'єктивним рівнем розвитку суспільних відносин і правовими нормами, які покликані їх урегулювати, що спричиняє поглибленню диференціації між «фактичною» і «юридичною» конституцією. Виділено об'єктивні причини конституційних реформ, серед котрих як внутрішньополітичні, так і зовнішні. Констатовано, що у Конституції як Основного Закону, зміст якого визначається окресленою метою, закладено певну програму розвитку як суспільства загалом, так і держави зокрема та визначено засоби її досягнення.

Ключові слова: конституційний лад, конституційна доктрина, конституційна реформа, Конституція України, конституціоналізм.

А н н о т а ц и я

Магновский И. И. Основной Закон государства как главный объект реформирования в свете конституционных изменений в Украине. – Статья.

Статья посвящена освещению нынешних и последующих тенденций конституционной реформы в Украине, выявлению особенностей обеспечения её действенности и результативности. Засвидетельствовано проблему «разрыва» между объективным уровнем развития общественных отношений и правовыми нормами, которые призваны их урегулировать, что приводит к углублению дифференциации между «фактической» и «юридической» конституцией. Выделены объективные причины конституционных реформ, среди которых как внутривнутриполитические, так и внешние. Констатировано, что в Конституции как Основного Закона, содержание которого определяется очерченной целью, заложена определённая программа развития как общества в целом, так и государства в частности и определены способы её достижения.

Ключевые слова: конституционный строй, конституционная реформа, конституционная доктрина, Конституция Украины, конституционализм.

S u m m a r y

Mahnovskiy I. Y. The Basic Law of the State as the main object of reform in the light of constitutional changes in Ukraine. – Article.

The article is devoted to the coverage of current and future trends of constitutional reform in Ukraine, revealing peculiarities of ensuring its efficiency and effectiveness. The problem of the “gap” between the objective level of development of social relations and the legal norms that are called for them to be regulated is evidenced, which causes an increase in the differentiation between the “actual” and “legal” constitution. The objective reasons for constitutional reforms, among which are both internal political and external causes, are highlighted. It is stated that the Constitution as the Basic Law, the content of which is determined by the stated purpose, laid a certain program of development as a society in general, and the state in particular, and the means of its achievement are determined.

Key words: constitutional order, constitutional doctrine, constitutional reform, Constitution of Ukraine, constitutionalism.

УДК 342.9

О. О. Мамалуй

ПРИНЦИПИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

Забезпечення послідовного розвитку суспільних відносин не може мати місце без регламентації за посередництвом нормативних приписів найвищої міри імперативності – принципів права. Принципи права є вихідними положеннями, які в ієрархії нормативних приписів замають найвище місце. Таким чином, ми маємо окреслити такі дві ключові тези:

- а) порушення принципів права є неприпустимим;
- б) суспільні відносини у своїй реалізації мають відповідати та розвивати зміст вихідних положень права.

Так, у першому випадку йдеться про те, що недопустимим є пряме порушення принципів права. Наприклад, прийняття нормативно-правового акта, який має зворотну дію в часі (коли застосування зворотної дії нормативних положень у часі не допускається) є порушенням принципу правової визначеності, що є одним із шести інтегративних складників принципу верховенства права. За такої ситуації відбувається пряме порушення принципу права, адже заборона зворотної дії закону в часі, тоді коли він запроваджує, посилює відповідальність або ж погіршує правове становище особи, є абсолютною.

Що ж стосується забезпечення розвитку суспільних відносин на основі принципів права, то в цьому разі питання є більш комплексним. Принципи права формують своєрідну систему координат, в межах яких і мають розвиватися суспільні відносини. Принципи права мають найвищу імперативність. Звичайні норми права не можуть їм суперечити. Норми законів мають щонайменше не суперечити принципам прав, а щонайбільше – розвивати їх зміст. Саме розвиток вимог принципів права в правозастосовній діяльності дозволяє говорити про прогресивно-орієнтований розвиток суспільних відносин.

Так, йдеться про те, що діяльність учасників суспільних відносин має не тільки формально не призводити до порушення вимог принципів права, вона має розвивати зміст закладених у принципах орієнтирів. Так, наприклад, під час реалізації дискреційних повноважень публічно-владним суб'єктом, він має зважати на вимоги принципу верховенства права, які говорять про те, що людина, її права та свободи визнаються найвищи-

ми цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави (в інтерпретації принципу верховенства права, яка отримала своє закріплення в межах приписів ч. 1 ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України). У цьому разі, реалізуючи власні дискреційні повноваження суб'єкт має усвідомлювати те, в чііх інтересах та для досягнення якої мети відбувається така реалізація.

Із наведеного вбачається, що принципи права відіграють надзвичайно важливу роль як щодо орієнтаційно-спрямовувальної функції, так і щодо правозастосовної практики. Важливою є роль принципів права в контексті реалізації норм податкового права. У рамках податкових відносин принципи права забезпечують системність та послідовність правозастосовної практики, є гарантійними механізмами, яким властива найвища міра імперативності, сприяють визначенню вивіреного балансу у забезпеченні реалізації публічного та приватного інтересу тощо. Водночас сьогодні не було в достатній мірі досліджено специфіку впливу вихідних положень права на процедури реалізації норм податкового права.

Перш ніж перейти до розгляду піднятої проблематики потрібно визначити змістовне наповнення самого поняття «принципи права». Саме поняття «принцип» походить від латинського слова “*princĭpium*”, що означає початок, основу. Л. С. Явич розглядає принципи права як відправні ідеї або ж начала, що є сутністю права та визначають його основоположний зміст, при цьому характеризуючись найвищою мірою універсальності та імперативності, а загальнообов'язковість для всіх учасників суспільних відносин гарантується державою [11, с. 10–11].

Н.М. Вагіна визначає принципи права (як ідеї основоположного характеру), що отримують свою формалізацію в різних джерелах права та справляють безпосередній регулятивний вплив на правозастосовну практику, розвиток суспільних відносин [4, с. 129–130]. І.Л. Невзоров визначає принципи права так, як вихідні ідеї права, в яких отримують своє відображення найбільш загальні основи та закономірності права, що вирізняються вищою мірою імперативності та універсальності, визначають зв'язок змістовної сторони права з його соціальною основою [8, с. 41].

М.Г. Александров говорить про принципи права як про приписи, які детермінують спрямованість та найбільш загальні риси правової регламентації соціальних відносин [1, с. 17]. А.М. Колодій визначає принципи права як основоположні ідеї, на основі яких є право та які виступають у ролі виразника основних закономірностей та підвалин відповідного типу права та держави [6, с. 55].

Проаналізувавши наведені положення, можна вивести таке визначення досліджуваного поняття «принцип права» – це вихідна ідея, основоположна вимога найвищої міри імперативності, яка визначає найбільш загальні закономірності розвитку суспільних відносин, детермінує основи системи права та є орієнтиром у розвитку всіх (у випадку із загальними правилами) або ж окремої групи (у випадку із галузевими принципами) суспільних відносин.

Принципи права не мають розглядатися як звичайні декларативні положення, які не мають реального впливу на розвиток суспільних відносин. Лаконічно сформований принцип може змістовно містити в собі цілу систему вимог, які отримують своє становлення в рамках правозастосовної практики. Саме тому принцип права має розглядатися не тільки як гасло, але і як дієвий, регламентаційний інструмент, який має пріоритет перед звичайними нормами права.

На інший аспект, з точки зору соціального розуміння, звертає увагу О.О. Уварова. Так, науковець наголошує на тому, що принципи права здійснюють безпосередній вплив на правосвідомість учасників суспільної взаємодії, тим самим формуючи у них уявлення про безпосередні вимоги права та пошану до відповідного регулятора суспільних відносин [10, с. 57–58]. Тобто принцип права є категорією «живою» – він має прикладний характер та реально впливає на розвиток суспільних відносин, закладає основи для конструювання всієї системи права. Не є винятком також принципи податкового права, які відіграють важливу роль у фундуванні всієї системи податкового права та впливають на розвиток правозастосовної практики.

У цьому разі вбачається за доцільне визначити змістове наповнення поняття «принцип податкового права». При цьому потрібно спершу зауважити, що такі поняття, як «принципи податкового права» та «принципи оподаткування» є тотожні за своїм змістом. Такий підхід зумовлюється тим, що поза правом не вбачається за можливе говорити про оподаткування. Саме тому принципи оподаткування неможна зводити до категорій лише економічного чи доктринального характеру. Тільки після нормативного закріплення конкретний принцип набуває обов'язкового значення, перестає бути доктринальною абстракцією. Через вищезазначене наполягаємо на уніфікації термінології, за посередництвом якої визначаються вихідні положення оподаткування – детермінувати їх єдиним терміном «принципи податкового права».

О.С. Башняк визначає принципи податкового права як фундаментальні положення, базові ідеї, нормативні засади, які виражають змістовні основи податкового права та встановлюють загальне спрямування нормативного регулювання податкових відносин [3, с. 163]. Л.В. Товкун говорить про принципи податкового права як специфічні, галузеві-зумовлені вимоги, що викристалізують специфіку та сутність оподаткування, призначення яких полягає в узгодженні двох основоположних вимог податкової системи – забезпечення публічних фіскальних потреб та прав й інтересів платників податків [9].

О.А. Мизика-Стефанчук та О.А. Полянничко розглядають принципи податкового права так, як закріплені в рамках нормативних приписів і доктринально-сформовані взаємозумовлені керівні ідеї, вихідні положення, які визначають основоположні напрями фінансової політики держави та основи податкової системи держави [7, с. 176]. На думку І.І. Бабіна та О.В. Дьомін, принципи податкового права – універсальні начала, які характеризуються підвищеною мірою стабільності та визначають основи регламентації податкових відносин [2, с. 74–76].

Таким чином, можемо синтезувати таке визначення відповідної категорії «принципи податкового права»: основоположні, галузево-орієнтовані вимоги, які визначають основи системи оподаткування, закріплюють імперативні вимоги до правозастосовної практики у податково-правовій сфері та є гарантійними механізмами забезпечення реалізації як публічного, так і приватного інтересу учасників податкових відносин.

У цьому разі потрібно зазначити, що реалізація норм податкового права відбувається на основі:

- а) загальних принципів права;
- б) спеціальних (податкових) принципів права.

Бінарний підхід регламентаційного впливу основоположних вимог права зумовлюється тим, що податкове право є інтегративним складником національної системи права, тому на нього поширюють свою дію загальні принципи права. Слід зазначити, що до загальних принципів права, які мають безпосередній вплив на сферу оподаткування, належить принцип верховенства права. Дієвість реального правозастосування відповідного вихідного положення забезпечується також практикою Європейського суду з прав людини (European Court of Human Rights).

Сам принцип верховенства права складається із шести інтегративних складників, які є самодостатніми принципами права (відповідно до підходів Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія)) [5]. До таких принципів (інтегративних складників принципу верховенства права) належать такі:

- а) принцип законності;
- б) принцип правової визначеності;
- в) принцип заборони свавілля;
- г) принцип забезпечення доступу до правосуддя;
- ґ) принцип дотримання прав людини;
- д) принцип недискримінації та рівності перед законом.

Кожен із зазначених принципів має отримувати свою реалізацію у податково-правовій сфері, а один із них (принцип недискримінації та рівності перед законом) навіть отримав свою галузеву адаптацію шляхом закріплення його в рамках положень пп. 4.1.2 п. 4.1 ст. 4 Податкового кодексу України. Так, наприклад, принцип законності не дозволяє представникам контролюючого органу самовільно «вигадувати» процедури реалізації власних повноважень, або ж приймати рішення чи вчиняти дії, які прямо не передбачені положеннями податкового законодавства. Що ж стосується принципу правової визначеності, то він встановлює вимогу відповідно до якої податковий закон, який обтяжує становища платника податків, не може мати зворотної дії у часі.

Принцип заборони свавілля визначає вимогу, за якою посадові особи контролюючого органу мають реалізовувати відповідні дискреційні повноваження в порядку та з метою, з якою це повноваження їм надано (фактично створює умови для обмеження проявів негативного розсуду). Принцип забезпечення доступу до правосуддя отримує своє безпосередне

закріплення в рамках положень пп. 56.18 та пп. 56.19 Податкового кодексу України, адже саме у відповідних нормах конститується право платника на оскарження рішення контролювального органу в судовому порядку. Коли ж ідеться про принцип дотримання прав людини, то в аспекті податкових відносин він полягає у недопустимості порушення з боку контролювальних органів, під час реалізації ними належних їм повноважень, прав та свобод людини, до яких належить право на конфіденційність кореспонденції, право на майно, недоторканість житла тощо.

До спеціальних принципів, які визначають порядок реалізації норм податкового права, належать принципи податкового законодавства, які отримали свою безпосередню формалізацію в рамках положень ст. 4 Податкового кодексу України («Основні засади податкового законодавства України»). Спеціальні принципи податкового права мають значний вплив на реалізацію норм податкового права. Фактично, вони визначають орієнтаційні вектори у реалізації тих чи інших нормативних приписів. Так, принцип недискримінації, не дозволяє будувати правозастосовну практику так, щоб на основі якого-небудь ідентифікаційного критерію порушувалися права та інтереси конкретного учасника податкових відносин.

Література

1. Александров Н.Г. Социалистические принципы советского права [Текст]. Советское государство и право. 1957. № 11. С. 16–29.
2. Бабін І.І., Дьомін О.В. Принципи податкового права в умовах кодифікації: від декларування до практичного використання. Науковий вісник Чернівецького університету. 2011. Вип. 604. С. 74–80.
3. Башняк О.С. Принципи оподаткування та їх реалізація у податковому законодавстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2005. 190 с.
4. Вагина Н.М. Принципы публичного права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Самара, 2004. 357 с.
5. Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеційська комісія) від 04.04.2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus)
6. Колодій А.М. Принципи права України [Текст]. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
7. Музика-Стефанчук О.А., Полянничко О.А. Принципи податкового права України: проблеми визначення та реалізації. Кам.-Под.: ТОВ «Друкарня «Рута», 2015. 212 с.
8. Невзоров И.Л. Принцип законности в правоприменительной деятельности [Текст]: дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Харьков, 2003. 196 с.
9. Товкун Л.В. Принципи податкового права і податкова політика. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/6597/1/Tovkun.pdf>
10. Уварова О.О. Принципи права у правозастосуванні: загальнотеоретична характеристика: монографія. Харків: Друкарня МАДРИД, 2012. 196 с.
11. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы [Текст]. Москва: Юрид. лит., 1978. 224 с.

А н о т а ц і я

Мамалуй О. О. Принципи реалізації норм податкового права. – Стаття.

У статті проаналізовано принципи права, зокрема принципи реалізації норм податкового права. Принципи права формують своєрідну систему координат, у межах яких і мають розвиватися суспільні відносини. Розвиток вимог принципів права в правозастосовній діяльності свідчить про прогресивно-орієнтований розвиток суспільних відносин.

Автором визначено змістовне наповнення самого поняття «принципи права». Для цього проаналізовано роботи дослідників із цього питання.

Таким чином, автор синтезував таке визначення відповідної категорії «принципи податкового права» – основоположні, галузево-орієнтовані вимоги, які визначають основи системи оподаткування, закріплюють імперативні вимоги до правозастосовної практики у податково-правовій сфері та виступають в якості гарантійних механізмів забезпечення реалізації як публічного, так і приватного інтересу учасників податкових відносин.

Ключові слова: принцип права, норми податкового права, спеціальні принципи, податкові відносини.

А н н о т а ц и я

Мамалуй А. А. Принципы реализации норм налогового права. – Статья.

В статье проанализированы принципы права, в частности, принципы реализации норм налогового права. Принципы права формируют своеобразную систему координат, в рамках которых и должны развиваться общественные отношения. Развитие требований принципов права в правоприменительной деятельности свидетельствует о прогрессивно-ориентированное развитие общественных отношений.

Автором определены содержательное наполнение самого понятия «принципы права». Для этого проанализированы работы исследователей по этому вопросу.

Таким образом, автор синтезировал следующее определение соответствующей категории «принципы налогового права» – основополагающие отраслевых, ориентированные требования, которые определяют основы системы налогообложения, закрепляют императивные требования к правоприменительной практики в налогово-правовой сфере и выступают в качестве гарантийных механизмов обеспечения реализации как публичного, так и частного интереса участников налоговых отношений.

Ключевые слова: принцип права, нормы налогового права, специальные принципы, налоговые отношения.

S u m m a r y

Mamalui O. O. Principles of implementation of the tax law. – Article.

The article analyzes the principles of law, in particular, the principles of the implementation of tax law. The principles of law form a kind of coordinate system within which social relations should develop. The development of the requirements of the principles of law in law enforcement shows a progressively oriented development of social relations.

The author has defined the substantive content of the very concept of “principles of law”. To do this, analyzed the work of researchers on this issue.

Thus, the author synthesized the following definition of the relevant category “principles of tax law” – fundamental, industry-specific requirements that define the fundamentals of the taxation system, reinforce imperative requirements for law enforcement practice in the tax and legal sphere and act as guarantee mechanisms for ensuring the implementation of both public and private law. private interest of participants in tax relations.

Key words: principle of law, tax law norms, special principles, tax relations.

УДК 342.57

Н. В. Мішина

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО У ПОЛІСЕКТОРНИХ МОДЕЛЯХ СУСПІЛЬСТВА

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні продовжується розвиток як громадянського суспільства в цілому, так і його окремих інститутів. Саме тому є доцільним детальніше та більш критично проаналізувати найбільш розповсюджену в Україні полісекторну модель суспільства, яка запозичена українськими дослідниками у зарубіжних колег; вона передбачає поділ суспільства на три сектори. Трьохсекторна модель суспільства є дуже схематичною та узагальненою, не дає повну картину сучасного суспільства, наприклад, у ній не знаходиться місця для інституту родини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час написання статті було використано переважно дослідження іноземних вчених (Х. Анхайеру, К. Ганну, Д. Гартону, Л. Саламону, С. Салхані, Л. Теріо та інших), у яких розглядаються шляхи вдосконалення трисекторної моделі з метою приведення її у відповідність до потреб сучасних науковців. Наскільки відомо авторові, в **Україні аналогічні дослідження відсутні.**

Метою статті є розгляд полісекторних моделей суспільства, які пропонують вчені, тобто моделей, що розглядають суспільство як три, чотири чи більше секторів взаємодії.

Найбільш популярною на сучасному етапі є модель поділу суспільства на три сектори. Перший традиційно іменують «публічним». Деякі вчені пропонують «вважати першим сектором державу» [1, с. 12], однак слід зауважити, що, по-перше, не досить зрозумілим є, що саме вони мають на увазі під державою (весь державний апарат, окремі державні органи тощо). По-друге, у такому разі поза поділом на сектори залишаються органи місцевого самоврядування, які в демократичних країнах, як і державні органи, є органами публічної влади. Отже, уявляється більш коректним до першого сектора відносити органи публічної влади, яка на сучасному етапі представлена органами державної влади та місцевого самоврядування (муніципального управління).

Другий сектор традиційно називають «бізнес сектор» [2, р. 20], «приватний сектор», «приватний прибутковий сектор», «ринок». Якщо окреслити

межі приватного прибуткового сектора більш точно, то до нього входять суб'єкти підприємницької діяльності – фізичні особи та юридичні особи, які засновані не на державній формі власності.

Деякі дослідники вважають, що порядок згадування секторів має бути іншим. Дехто просто перераховує сектори не у традиційному порядку, ніяк не аргументуючи це [3, р. 1; 4, р. 39–41], дехто спеціально звертає увагу на цей факт і пропонує «на першому місці» розмістити приватний сектор, а «на другому» – публічний. Наприклад, американський дослідник К. Ганн аргументує свою позицію так: «Перший сектор – це корпорації, метою яких є отримання прибутку, та малий бізнес. Перший сектор є серцем економіки. Другий сектор складається з органів державного управління на державному, місцевому та федеральному рівнях. Уряд (в ідеалі) знаходиться під демократичним контролем та існує для громадян» [5, р. 2].

Але навряд чи можна погодитися з такою пропозицією. Якщо розмішувати сектори у певній послідовності, то першим обов'язково буде публічний сектор. По-перше, саме на його рівні вирішується питання про те, чи будуть взагалі існувати інші сектори, якщо так, то які саме та в якому обсязі вони будуть представлені. По-друге, на рівні публічного сектора здійснюється правове регулювання всіх секторів. Визначаючи пріоритет публічного сектора, можна провести аналогію з теорією розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Теоретично усі три гілки мають бути рівними, але навряд чи це є можливим, хоча б з огляду на те, що більшість норм, за якими формуються та функціонують органи виконавчої та судової влади, встановлюють органи законодавчої влади.

Щодо третього сектора суспільства, то на сучасному етапі саме він привертає найбільшу увагу дослідників. В україномовній та російськомовній літературі (як назва сектора) традиційно використовується термін «третій сектор», причому його прийнятність, наскільки відомо авторіві, не викликає критики. Цей термін був запозичений в англійській літературі; одним із перших його використав Теодор Левіт у 1973 році у монографії «Третій сектор: нова тактика відповідального товариства» [6]. Але в англійській літературі на сучасному етапі назва «третій сектор» викликає досить жваві дискусії. Так, деякі науковці не підтримують її тому, що це надає перевагу «першому сектору». Наприклад, Н. Деакін стверджує, що цей термін «припускає першість першого та другого секторів, держави та ринку» [7, р. 9]. Д. Гартон відмічає недоцільність використання терміна «третій сектор», коли йдеться про постачання товарів, робіт, послуг. На його думку, це надає підстави належати до інститутів цього сектора як до «третього» (тобто останнього, найбільш небажаного) виду постачальників товарів, робіт, послуг – після інститутів публічного та приватного прибуткового секторів [4, р. 37].

На сучасному етапі найбільш розповсюдженими є два підходи до визначення третього сектора. Перша група вчених вважає, що «...не варто присвячувати багато зусиль тому, щоб виявити основні характеристики добровільних неприбуткових інститутів із метою чіткого окреслення границі добровільного сектора» [8, р. 31]. Справді, границі можна встановити:

1) шляхом виключення, перерахувавши ті інститути, які до сектора не входять;

2) шляхом перерахування характерних рис інститутів, які входять саме до цього сектора.

Друга група вчених вважає найбільш оптимальною та використовує у своїх працях останню точку зору. Уявляється, що визначення третього сектора має містити не посилання на сферу, в якій не функціонують його інститути, а саме ознаки цих інститутів.

Більшість англомовних авторів погоджується з пропозиціями Л. Саламона, Х. Анхайера та групи вчених, які випрацювали термінологічний апарат для проведення дослідження за проектом порівняльного аналізу неприбуткового сектора в різних країнах. Тому розглянемо їх детальніше у тому вигляді, в якому вони викладені у найбільш сучасній праці одного з авторів – Х. Анхайера «Неприбуткові організації. Теорія, менеджмент, політика» (2006) [9, р. 40–47]. Він пропонує виділяти п'ять ознак інститутів третього сектора: наявність організаційної єдності; приватна природа інституту; самостійне керівництво своїми справами; створення інституту з метою іншою, ніж мета отримання прибутку; добровільність, тобто заснування інституту без примусу і його існування на основі самодіяльності мас і завдяки підтримки громадськості.

На нашу думку, ключовою ознакою є остання, п'ята. Тому доцільно розглянути її детальніше. Ця ознака вважається дискусійною – пропозиція не включати її до невід'ємних ознак інститутів третього сектора зустрічається у працях С. Хатча [10], М. Брентон [11], П.6 [12, р. 133]. Але, на думку Х. Анхайера, щоб увійти до неприбуткового сектора, організації мають залучати добровольців (волонтерів) до свого функціонування та управління. Водночас ті організації, членство в яких є обов'язковим, або як-небудь по-іншому зумовлюється чинним законодавством, навіть за наявності зазначеної вище характеристики, будуть виключені з неприбуткового сектора [9, р. 49].

У наведеному вище формулюванні ознака добровільності і добровольчості не є невід'ємною ознакою інститутів третього сектора. Перший критерій – залучення добровольців до роботи організації або до управління нею – є дискусійним. Так, добровольці можуть залучатися до роботи органів державної влади та місцевого самоврядування, але це не наближує ці органи до інститутів третього сектора.

Що ж до другого критерію, то застосувати його не завжди є можливим: у деяких випадках інституту членства в організаціях третього сектора взагалі не буде (наприклад, в органах самоорганізації населення). Р. Патнем цілком влучно зазначає, що «формальна «наявність членського квитка» може не точно відображати дійсний ступень участі у громадській роботі. І тому особа, яка «належить» до півдюжини громадських груп, може насправді не проявляти активності в жодній із них. Що насправді має значення з цієї точки зору на соціальний капітал та громадянську активність, так це не номінальне, але активне членство» [13, р. 58].

До цієї ознаки було б доцільним включити і вимогу щодо того, що ініціатива створення інституту третього сектора має виходити не від осіб публічного права. Аналогічної думки дотримується П.6, зазначаючи, що «організація неприбуткового сектора має бути створена не за ініціативою органу публічної влади» [12, р. 133].

В англійській мові для позначення цієї ознаки використовується термін «voluntary», який можна перекласти і як «добровольчий», і як «добровільний». Великий тлумачний словник сучасної української мови надає два значення прикметнику «добровільний»: «1) здійснюється, діє і т. ін. з власного бажання, доброї волі, без насилля, примусу; прот. примусовий; 2) який утворюється, існує на основі самодіяльності мас, завдяки підтримки громадськості». У тому ж словнику «добровольчий» визначається як «прикметник до «доброволець», а «доброволець», як «той, хто з власної волі береться за виконання яких-небудь обов'язків, якоїсь роботи, волонтер» [14, с. 230].

Уявляється, що сутність інститутів третього сектора більш повно та точно відображає саме термін «добровільний» у своїх обох значеннях. Багато вчених використовують цей прикметник для створення альтернативних назв для третього сектора. Досить поширеними є терміни «громадський сектор» (community sector), або «добровільний і громадський сектор».

Термін «добровільний і громадський сектор» містить у собі вказівку на те, що до сектору входять як добровільні інститути, які функціонують на будь-якому рівні, так і інститути, що функціонують на рівні співтовариств, насамперед місцевих (локальних, географічних тощо), але на цьому рівні може функціонувати й інститут публічного або приватного прибуткового сектора, тому це не є необхідною ознакою третього сектора. Отже, на думку цих дослідників, сектор містить дві відокремлені частини – громадський інститути та добровільні інститути. Різницю між ними вони пояснюють так: «добровільна група має справу з окремим питанням на рівні держави, регіону чи на місцевому рівні (таким питанням може бути медична допомога, екологічна проблема або діяльність за інтересами – місцевий клуб філателістів чи акторське товариство). Що ж до громадської групи, яка діє на рівні локального співтовариства, то вона має справу з різнорідними питаннями, які є типовими для локального співтовариства» [15]. Як правило, «добровільний сектор є більш широким, ніж громадський, він фокусується на наданні послуг та більше залежить від благодійних пожертв та фандрайзінгу. Багато добровільних організацій є основними постачальниками послуг, особливо у сфері охорони здоров'я, допомоги інвалідам та послуг для літніх осіб. Громадський сектор, з іншого боку, є меншим за розміром та фокусується на проблемах певного співтовариства (географічного чи за інтересами)... На практиці, багато організацій (третього сектора – Н.М.) поєднують в собі елементи обох субсекторів...» [16].

Зважаючи на це, деякі вчені виділяють окремо громадський і окремо добровільний сектори, говорять про «громадський і добровільний сектори» (community and voluntary sectors) [17, р. 87]. Однак територіальні та функціональні відмінності між інститутами цих двох секторів (дивись вище) не

є настільки істотними, щоб говорити про наявність двох окремих секторів. Ці відмінності також не є достатньо вагомими для того, щоб називати третій сектор добровільним і громадським, маючи на увазі розділення інститутів, що входять до нього, на два субсектори.

Найбільш прийнятним найменуванням для третього сектора, на нашу думку, є термін «добровільний неприбутковий сектор». У такому разі сама назва вказує на дві основні характеристики інститутів сектора.

Але навряд чи можна вважати трисекторну модель універсальною та максимально прийнятною для більшості наукових досліджень (зокрема для цього). Саме тому в доктринальній літературі з'являються згадки і про інші сектори. Так, К. Ганн зазначає, що «іноді зустрічається термін четвертий сектор, але він не має сталого значення. Деякі дослідники використовують його, щоб вказати на сегмент кооперативів, інші – для позначення «родинного» сектора» [5, р. 2]. Автор додає, що власне він є прибічником трисекторної моделі суспільства.

Однак багато вчених вважають, що родина є окремим, четвертим сектором у полісекторній моделі суспільства [18]. Цікавим є пояснення М. Калдор щодо цього: «...виключення родини (із третього сектора – Н.М.) відображує чоловічу природу громадянства» [19, р. 22]. Але більш переконливими є такі аргументи:

- участь у родинному житті не є повністю добровільною та соціальні ролі у такому разі приписані, а не обираються вільно [20, р. 84];
- інститут родини не має усіх ознак інститутів добровільного неприбуткового сектора (дивись вище);
- правове регулювання відносин у межах родини відрізняє її від інститутів публічного, приватного прибуткового та добровільного неприбуткового секторів. Як наслідок, коли йдеться про родину, то більший вплив частіше мають не норми права, а норми моралі.

Авторові цього дослідження найбільш прийнятним здається поділ сучасного суспільства на чотири сектори: публічний, приватний прибутковий, добровільний неприбутковий та родинний. До родинного сектору увійдуть інститути, у яких переважають відносини, що будуються на родинних зв'язках, дружніх і романтичних відчуттях; правове регулювання відносин у межах родинного сектора є фрагментарним.

Але цей підхід не є таким, що позбавлений певних недоліків. Так, сусідів не завжди пов'язують родинні та дружні відносини, у такому разі «сусідські» організації будуть належати до третього, а не до неформального сектора. Деякі зауваження викликає і четвертий, неформальний сектор. Якщо четвертий сектор розглядати як «родинний», то до нього увійдуть інститути, які базуються на родинних зв'язках, дружніх і романтичних відчуттях. Цей сектор є найменш формалізованим тому, що такі відносини практично не регулюються нормами права. Але розширення меж сектора з «родинного» до «неформального» дозволяє включити до нього всі інститути, функціонування яких практично не регулюються нормами права. Отже, до четвертого сектора увійдуть також інститути, засновники яких свідомо обрали діяти

поза межами правового регулювання, порушуючи законодавство, а не тільки інститути «чорного ринку», якими обмежуються автори.

Є пропозиція розглядати «чорний ринок» як окремих, п'ятий сектор суспільства. Її висуває автор п'ятисекторної моделі суспільства Д. Гартон. На його думку, слід виділяти приватний (приватний прибутковий – *Н.М.*), публічний, неформальний сектори (останній складається з родин як осередків суспільства), а також громадянське суспільство (автор використовує цей термін як синонім добровільного неприбуткового сектора) та чорний ринок. Стосовно останнього сектора дослідник пояснює свою позицію так: «Чорний ринок складається з інститутів, які, як й інститути приватного (приватного прибуткового – *Н.М.*) сектора, існують для збагачення своїх власників, але, на відміну від інститутів приватного (приватного прибуткового – *Н.М.*) сектора, діють за межами правового простору. До цього сектора вміщують організації, діяльність яких є протизаконною за своєю природою, наприклад, мафіозноподібні інститути, наркодилери, контрабандисти тощо, а також ті інститути, які займаються не забороненою законодавством діяльністю, але роблять це з порушенням правових норм, наприклад, у разі необхідності отримання ліцензії працюють без неї» [4, р. 40].

Основним недоліком такої моделі є відокремлення інститутів п'ятого сектора (чорного ринку) від інститутів інших секторів тільки за економічними ознаками, адже основною метою інститутів чорного ринку є незаконне отримання прибутку. Поза межами п'ятого сектора, таким чином, залишаються інститути, мета діяльності яких також не є законною, але вона не пов'язана з отриманням прибутку (наприклад, заборонені у певній державі політичні партії чи релігійні організації).

Д. Гартон, як і деякі інші дослідники, використовує термін «громадянське суспільство» як синонім до терміна «добровільний неприбутковий сектор». Категорія «громадянське суспільство» стала настільки розповсюдженою, що деякі автори, приділяючи йому істотну увагу у своїх дослідженнях, навіть не надають його визначення у своїх дослідженнях. Проте навряд чи це є правильним та сприяє ефективному розумінню тексту, адже на сучасному етапі є дві протилежні позиції по щодо громадянського суспільства.

Прибічники першої, як уже зазначалось вище, вважають, що терміни «громадянське суспільство» та «добровільний неприбутковий сектор» («третій сектор» тощо) є синонімами;

Прихильники другої точки зору переконані в тому, що до громадянського суспільства входять не лише інститути добровільного неприбуткового сектора. Очевидно, що у такому разі дефініція громадянського суспільства залежатиме від позиції дослідника. Крім того, якщо вчений вважає, що до громадянського суспільства входять не лише інститути добровільного неприбуткового сектора, то на дефініцію вплине те, які саме інститути він включає до складу громадянського суспільства (наприклад, чи вважає автор родину частиною громадянського суспільства).

Варто резюмувати, що термін «громадянське суспільство» є більш широким, ніж термін «добровільний неприбутковий сектор». Уявляється доціль-

ним приєднатися до дефініції Х. Анхайера щодо того, що «сучасне громадянське суспільство – це сукупність інститутів, організацій та індивідів, які знаходяться між родиною, державою та ринком, у яких люди перебувають добровільно для задоволення спільних інтересів» [9, р. 9], та до його точки зору, відповідно до якої громадянське суспільство вміщує всі інститути добровільного неприбуткового сектора; добровільний неприбутковий сектор «є організаційною інфраструктурою громадянського суспільства» [9, р. 9].

Висновки. Аналіз трисекторної моделі суспільства дозволяє зробити висновок про те, що її використання істотно обмежує можливості дослідників сучасного суспільства. Саме тому доцільним є використання іншої полісекторної моделі суспільства, яка передбачає розподіл сучасного суспільства на чотири сектори: публічний, приватний прибутковий, добровільний неприбутковий (так званий третій сектор) та родинний (четвертий) сектор. Перспективи подальших розвідок у цьому напрямі вбачаються у необхідності приділення уваги детальнішому вивченню особливостей інститутів, які входять до складу родинного (четвертого) сектора, наприклад, [21; 22].

Література

1. Зеленцова А. Гражданское общество. Пленарная сессия № 1. Международная школа социального менеджмента и гражданских инициатив. Москва: «Лига дела», 2004. С. 11–24.
2. Smith S.R., Lipsky M. Nonprofits for hire: the welfare state in the age of contracting. Cambridge MA.: Harvard University Press, 1993. 292p.
3. Salamon L.M., Anheier H.K. Introduction: in Search of the Nonprofit Sector. Salamon L.M., Anheier H.K. Defining the non profit sector: a cross-national analysis. New York: Manchester University Press, 1997. P. 1–8.
4. Garton J. The Regulation of Charities and Civil Society: PhD thesis. London, 2005. 320 p.
5. Gunn C.E. Third-sector development: making up for the market. Ithaca, N.Y.: Cornell University Press, 2004. 218 p.
6. Levitt T. The third sector: new tactics for a responsive society. New York: AMACOM, 1973. 182 p.
7. Deakin N. In Search of Civil Society. London: Palgrave, 2001. 234 p.
8. The future of voluntary organisations: report of the Wolfenden Committee [on Voluntary Organisations]. London: Croom Helm, 1978. 286 p.
9. Anheier H.K. Nonprofit organizations. Theory, management, policy. London and New York: Routledge, 2006. 450 p.
10. Hatch S. Outside the state. London: Croom Helm, 1980. Цит. за: Salamon L.M., Anheier H.K. The emerging nonprofit sector: an overview. Manchester: Manchester University Press, 1996. P. 273.
11. Brenton M. The Voluntary Sector in British Social Services. Harrow: Longman, 1985. Цит. за: Salamon L.M., Anheier H.K. The emerging nonprofit sector: an overview. Manchester: Manchester University Press, 1996. P. 273.
12. 6 P. The Voluntary and Non-Profit Sectors in Continental Europe. An introduction to the voluntary sector / edited by Smith J.D., Rochester C. and Hedley R. London: Routledge, 1995. P. 121–154.
13. Putnam R.D. Bowling alone: the collapse and revival of American community. New York: Simon & Schuster, 2001. 541 p.
14. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. Б.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. 1440 с.
15. Lessons for the Trustees. Lesson #1. URL: <http://savo-elearning.org/lessons.php> (дата звернення: 15.10.2018).
16. Ireland. Supporting Voluntary Activity. A White Paper on a Framework for Supporting Voluntary Activity and for the Developing the Relationship between the State and the Community

and Voluntary Sector, 2000. Цит. за: Powell F.W., Geoghegan M. The politics of community development: reclaiming civil society or reinventing governance? Dublin: A.&A. Farman, 2004. P. 141.

17. Housing and regeneration / edited by Doolittle I. London: Lexis Nexis UK, 2003. 825 p.

18. Fries R. The Legal Environment of Civil Society. Global civil society yearbook 2003. Oxford: Oxford University Press, 2003. P. 221; Salamon L.M., Anheier H.K. Defining the nonprofit sector: a cross-national analysis. New York, Manchester: Manchester University Press, 1997; Garton J. The Regulation of Charities and Civil Society: PhD thesis. London, 2005.

19. Kaldor M. Global civil society: an answer to war. Cambridge, UK: Polity Press; Malden, MA, 2003. 189 p.

20. Buchowski M. The shifting meanings of civil and civic society in Poland. Civil society: challenging western models. London: Routledge, 1996. P. 76–92.

21. Мішина Н.В. Європеїзація конституційного права України: проблеми і перспективи. Публічне право. 2011. № 3. С. 12–20.

22. Мішина Н.В. Термін «самоорганізація населення» в законодавстві та в доктринальній літературі України. Державне управління: теорія та практика. 2006. №1. URL: <http://www.academy.kiev.ua/ej3/txts/REGIONALNE/04-MISCHINA.pdf> (дата звернення: 15.10.2018).

А н о т а ц і я

Мішина Н. В. Громадянське суспільство у полісекторних моделях суспільства. – Стаття.

Виділення публічного, приватного прибуткового та так званого третього секторів суспільства, тобто трисекторна модель суспільства, на сучасному етапі не є прийнятною для більшості дослідників сучасного суспільства. У статті аналізуються недоліки цієї моделі та розглядаються пропозиції вчених про впровадження для використання інших полісекторних моделей, які є більш вдалими для проведення досліджень громадянського суспільства.

Ключові слова: полісекторні моделі суспільства, трохсекторна модель суспільства, третій сектор, четвертий сектор, громадянське суспільство.

А н н о т а ц и я

Мишина Н. В. Гражданское общество в полисекторных моделях общества. – Статья.

Выделение публичного, частного прибыльного и так называемого третьего секторов общества, то есть трехсекторная модель общества, на современном этапе не отвечает требованиям большинства исследователей современного общества. В статье анализируются недостатки этой модели и рассматриваются предложения ученых о введении в использование других полисекторных моделей, которые являются более приемлемыми для проведения исследований гражданского общества.

Ключевые слова: полисекторные модели общества, трехсекторная модель общества, третий сектор, четвертый сектор, гражданское общество.

С у м м а р у

Mishyna N. V. Civil Society in the Poly Sector Models of the Society. – Article.

The division of the society to the three sectors – public sector, private profit sector and third sector (the three-sector model of the society) is not the best model for biggest part of the contemporary society's researchers. In this article author analyses disadvantages of the three-sector model of the society and alternative poly-sector models of the society, which can be used by the researchers when it comes about the civil society.

Key words: poly-sector models of the society, three-sector model of the society, third sector, fourth sector, civil society.

УДК 342.565:[316.32:321.7]

К. С. Музичук

ГЛОБАЛЬНЕ ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО, ДЕМОКРАТІЯ ТА ПРИНЦИПИ СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми. У червні 1994 року підписано Угоду про партнерство і співробітництво, згідно з якою Україна взяла на себе зобов'язання привести національну правову систему у відповідність до законодавства Європейського Союзу. Однією з головних передумов інтеграції України до Співтовариства визначено демократизацію всіх сфер діяльності нашої держави, зокрема пов'язаної із судочинством. Демократизація судочинства потребує визнання наявних у судах країн Європи стандартів, урахування яких у вітчизняному судочинстві забезпечило б реформування останнього, а значить сприяла б безпомилковості в ухваленні рішень українськими судами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемі демократичних стандартів (демократичних принципів) судочинства приділяли увагу такі науковці: С.П. Головатий, В.В. Долежан, В.В. Костицький, В.І. Манукян, Л.М. Москвич, Н.Б. Новицька, П.М. Рабінович, С.В. Шевчук та інші. Демократичні принципи, за допомогою яких ЄСПЛ відстоює права й основоположні свободи людини, з плином часу набувають розвитку, тобто змінюються з часом. На їх зміни має оперативно реагувати вітчизняне судочинство, що забезпечить реальну демократію. Цілком природно, що погляди на демократичні принципи судочинства мають удосконалюватися постійно, що підтверджується практикою ЄСПЛ. Розвиток демократичних принципів зумовлює появу нових коментарів науковців.

Мета статті – розкрити правову сутність демократичних принципів судочинства.

Завдання статті – обґрунтувати, що в глобальному громадянському суспільстві судочинство всіх держав має дотримуватися демократичних принципів, адже саме вони створюють найкращі умови для справедливого судового розгляду та забезпечують безпомилковість у роботі судів.

Виклад основного матеріалу дослідження. У зв'язку з виникненням всесвітніх проблем людства жодна держава не може розглядатись відокремлено від глобального громадянського суспільства, серед чинників якого набирає сили глобальне мислення [1, с. 233].

Е.А. Афоніна та Т.В. Бельська під глобальним громадянським суспільством розуміють об'єднання людей позаполітичного характеру, однотипних соціетальних спільнот для вирішення загальнозначущих проблем усього людства, які мають спільні цінності й уявлення про спосіб і стиль життя [2, с. 9]. В.В. Костицький під глобальним громадянським суспільством розуміє систему ідей, цінностей, інститутів, організацій, корпорацій, громадян, що діють або охоплюючи національні суспільства на засадах зазначених вище ідей та цінностей, або позанаціональними суспільствами, політиками і економіками [3, с. 3].

Отже, глобальне громадянське суспільство сьогодні є реальністю, воно орієнтоване на вирішення загальнозначущих проблем людства. Погоджуйчись із В.В. Костицьким, уважаємо глобалізацію найяскравішою характеристикою розвитку сучасного світу, яка прискорює поширення демократичних цінностей [4, с. 1].

На думку дослідника американської демократії Алексіса де Токвіля, демократія (народовладдя) полягає в тому, що суспільство діє цілком самостійно, керуючи собою саме. Права, надані владі, досить незначні й обмежені; влада відчуває свій первісний зв'язок із народом і кориться тій силі, яка створила його [5, с.62]. Співвідношення між гілками влади таке: законодавча влада віддає перевагу порядку, а найнадійніша гарантія порядку – виконавча влада; ініціатором обмеження свободи є законодавча влада; для впливу на дотримання законодавцями демократичного шляху слугують суди. Судова влада не може примусити законодавчу прийняти той чи інший закон, але може примусити народ коритися прийнятим законам. В основі функціонування судів лежить ідея справедливості. Суди виправляють помилки демократії [Там само, с. 234].

Наведені аргументи є підґрунтям для власного визначення демократії. Демократія – це форма організації державно-політичного устрою, за якої влада неподільно належить народу, кожній особі забезпечується справедливість та рівність умов як в управлінні державою, так і у вирішенні загальнозначущих проблем людства.

Оскільки глобалізація спирається на систему цінностей, прискорює поширення демократичних цінностей, то судочинство має спиратись на свої демократичні цінності, зокрема на демократичні принципи судочинства. Сказане повною мірою підтверджується О.І. Нестеровським, який вважає, що демократичні принципи судочинства створюють найбільш сприятливі умови для з'ясування фактичних обставин справи та винесення законного і справедливого рішення [6].

У вітчизняному судочинстві є система принципів, які визначають порядок здійснення правосуддя. Часто їх називають основними засадами судочинства, які прописані в Конституції України, Законі України «Про судоустрій і статус суддів» (1402–1419) та інших законах. Вони визначають порядок здійснення правосуддя, відхід від яких може призвести до скасування судового рішення.

Погляди на принципи судочинства у вітчизняних науковців різняться. На думку А.М. Колодія, принципи судочинства – це закріплені в законі

й панівні в державі політичні та правові ідеї [7, с. 27]. Інша думка щодо принципів правосуддя: це закріплені в законі основні державно-політичні та правові ідеї щодо завдань та порядку здійснення процесу судочинства [8]. Співставлення дефініцій, які стосуються принципів судочинства, дає змогу помітити їх структуру:

політико-правові ідеї → закони → порядок здійснення правосуддя.

ЄКПЛ, яка лежить в основі діяльності ЄСПЛ, не пропонує визначення принципів. Ці принципи виробляються ЄСПЛ у його рішеннях, причому з часом принципи роботи Суду розвиваються, їх тлумачення стає більш деталізоване за рахунок того, що в діяльності ЄСПЛ спостерігається тенденція до розширення конвенційних прав і свобод людини. Провідною політичною ідеєю принципів ЄСПЛ є демократія, а правова ідея, закладена в них, має спрямування на найбільш оптимальний порядок захисту конвенційних прав. Таким чином, структура поняття принципів ЄСПЛ має вигляд:

дотримання демократії → прецеденти → порядок здійснення правосуддя.

Порівняльний аналіз обох структур указує на різницю:

1) вітчизняні принципи судочинства прописані в нормах права; принципи ЄСПЛ – розвиваються у множині прецедентів. Поява нових прав (зокрема, інформаційних) призводить їх до незахищеності у вітчизняному судочинстві, чого не допускають принципи ЄСПЛ;

2) політико-правові ідеї із зміною влади в Україні можуть змінюватись (зокрема політичний складник), тому судочинство стає залежним від політичної ситуації в державі, що негативно може відбитись на становленні демократії. Політичний складник принципів ЄСПЛ незмінний, не залежить від політичної влади (саме це гарантує повну незалежність Суду), має єдине спрямування на розвиток демократичного суспільства;

3) захист фундаментальних прав і основоположних свобод у вітчизняному судочинстві залежний від політичних ідей, тому реалізується тільки прописаними нормами і не завжди є оптимальний (не виключається помилковий, відмінний від того, якого дотримується ЄСПЛ). Здійснення правосуддя за принципами ЄСПЛ пропонує найбільш оптимальний, незалежний від влади, порядок захисту згаданих прав і свобод. Вироблені ЄСПЛ принципи є універсальними для всіх країн-учасників Конвенції, політичний вплив на них неможливий, їх кількість може з практикою Суду зростати, бути відмінними вони не можуть, мають завжди єдину спрямованість – на реальну демократію. Порівняльний аналіз структур вітчизняних дефініцій принципів судочинства і принципів ЄСПЛ дає підґрунтя для таких дефініцій.

Демократичні принципи судочинства – це основні засади діяльності ЄСПЛ у захисті конвенційних прав і свобод людини, засновані на реальній демократії.

Демократичні принципи судочинства – це основні засади діяльності ЄСПЛ, якими він керується під час захисту конвенційних прав і свобод людини і які допускають їх обмеження тільки в межах демократії.

Демократичні принципи судочинства – це сукупність правових ідей захисту конвенційних прав і свобод людини, порядок реалізації яких у суді регулюється рамками демократії.

Узгоджуючи вітчизняні дефініції принципів судочинства із тими, на які спирається ЄСПЛ, трактуємо демократичні принципи судочинства як базові положення, яких дотримуються суди у відстоюванні конвенційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії.

Виходячи із дефініції Л.М. Москвич, яка розглядає принципи судочинства і як основні ідеї, і як правові засади [9, с. 103], можливі ще й такі визначення: демократичні принципи судочинства – це універсальні правові засади відстоювання конвенційних прав і свобод людини відповідно до вимог демократії; демократичні принципи судочинства – це сукупність конкретних дій, установлених ЄСПЛ, які оптимізують процес судового розгляду в питаннях відстоювання конвенційних прав і свобод людини у відповідності до вимог демократії.

Висновки. У процесі дослідження вдалось помітити правову сутність демократичних принципів судочинства, обґрунтувати їх значення в глобальному громадянському суспільстві. На перспективу дослідження можна віднести створення системи демократичних принципів судочинства.

Література

1. Bull H. The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics. Basingstoke: Macmillan, 1997. 329 h.
2. Тихомиров Ю.А. Государство: преемственность и новизна. Государство в меняющемся мире: материалы VI Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 26–28 мая 2011 г.) / отв.ред. В.И. Лифитский. Москва: Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве РФ, 2012. С.60.
3. Костицкий В.В. Социология права как наука. URL: www.kostytsky.com.ua/Upload/doc/kostytsky-soc-prava.pdf.
4. Костицкий В.В. Партнерство правовой державы и общества в условиях глобализации. URL: www.kostytsky.com.ua/Upload/doc/partnerstvo.pdf.
5. Токвиль А. Про демократію в Америці. Київ: Видавничий дім «Всесвіт», 1999. 590 с.
6. Нестеровський О.І. Судовий захист прав і свобод громадян в Російській Федерації. URL: www.allpravo.ru/diploma/doc29p/instrum53-12/item5314.html.
7. Колодій А.М. Принципи права України. Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
8. Правознавство [Текст]: підручник / ред. В.В. Копейчиков. 7-ме вид.стер. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.
9. Москвич Л.М. Принципи ефективної судової системи. Вісник Академії правових наук України. 2010. № 2 (61). С. 103–111.

А н о т а ц і я

Музичук К. С. Глобальне громадянське суспільство, демократія та принципи судочинства. – Стаття.

Статтю присвячено висвітленню принципів судочинства, завдяки яким ЄСПЛ відстоює ідеї демократії.

Обґрунтовано, що глобальне громадянське суспільство сприяє поширенню демократичних цінностей. До цінностей глобального громадянського суспільства належать демократичні принципи судочинства, адже саме вони забезпечують захист демократії. Запропоновано визначення демократії. Здійснено структурно-логічний аналіз вітчизняних принципів

судочинства з тими, які лежать в основі роботи Європейського суду з прав людини. Запропоновано кілька дефініцій демократичних принципів судочинства. Демократичні принципи судочинства – це основні засади діяльності ЄСПЛ, якими він керується під час захисту конвенційних прав і свобод людини і які допускають їх обмеження тільки в межах демократії. Демократичні принципи судочинства – це сукупність правових ідей захисту конвенційних прав і свобод людини, порядок реалізації яких у суді регулюється рамками демократії.

Ключові слова: глобальне громадянське суспільство, демократія, демократичні принципи судочинства, ЄСПЛ.

А н н о т а ц и я

Муzychук Е. С. Глобальное гражданское общество, демократия и принципы судопроизводства. – Статья.

Статья посвящена освещению принципов судопроизводства, благодаря которым ЕСПЧ отстаивает идеи демократии.

Обосновано, что глобальное гражданское общество способствует распространению демократических ценностей. К ценностям глобального гражданского общества принадлежат демократические принципы судопроизводства, так как именно они обеспечивают защиту демократии. Предложено определение демократии. Осуществлено структурно-логический анализ отечественных принципов судопроизводства с теми, которые лежат в основе работы Европейского суда по правам человека. Предложено несколько дефиниций демократических принципов судопроизводства. Среди них демократические принципы судопроизводства – это основные направления деятельности ЕСПЧ, которых он придерживается во время защиты конвенционных прав и свобод человека и которые обеспечивают их ограничение только в пределах демократии. Демократические принципы судопроизводства – это совокупность правовых идей защиты конвенционных прав и свобод человека, порядок реализации которых в суде регулируется рамками демократии.

Ключевые слова: глобальное гражданское общество, демократия, демократические принципы судопроизводства, ЕСПЧ.

S u m m a r y

Muzychuk K. S. Global civil society, democracy and the principles of justice. – Article.

The article is devoted to the clarification of the principles of legal proceedings, through which the ECHR defends the ideas of democracy.

It is substantiated that global civil society promotes the spread of democratic values. It is noted that the well-known definitions of global civil society are based on a system of values. The values of a global civil society include the democratic principles of justice, because they provide protection for democracy. The relationship between the three branches of government in a democratic state is established. The definition of democracy as a form of organization of the state-political system, in which the power belongs indivisibly to the people, provides each person with justice and equality of conditions both in the management of the state and in solving the general problems of mankind. The structural and logical analysis of domestic principles of legal proceedings with those underlying the work of the European Court of Human Rights is carried out. It is shown that the structure of the principles of ECHR ensures its full independence. Several definitions of democratic principles of legal proceedings are proposed. Particular, democratic principles of legal proceedings are the main principles of the ECHR's activities in the protection of the Convention's human rights and freedoms, based on real democracy. The democratic principles of legal proceedings are the basic principles of the ECHR's activities, which it guides in the protection of the Convention's human rights and freedoms and which allows them to be restricted only within the limits of democracy. Democratic principles of legal proceedings are a set of legal ideas for the protection of the Convention's human rights and freedoms, the procedure for implementation of which is regulated within the framework of democracy in a court of law

Key words: global civil society, democracy, democratic principles of justice, ECHR.

УДК 342.9

*Д. С. Припутень***ПРИМУС У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ ЯК СИСТЕМНА КАТЕГОРІЯ:
ПОНЯТТЯ ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ЕЛЕМЕНТІВ**

Питання застосування примусових заходів традиційно перебуває у полі зору вчених-юристів, в одних випадках при уточненні положень про розуміння сутності примусу як комплексного правового явища та визначенні його специфічних ознак, мети, правомірності та підстав застосування в сучасних умовах, в інших приділяється увага розробці класифікаційних критеріїв їхнього розподілу та ефективності застосування в діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, механізму реалізації в окремих галузях права. Проте в наявних як загальнотеоретичних, так і галузевих дослідженнях, які базуються на застосуванні історичного, термінологічного, функціонального, когнітивного аналізу зазначеного правового явища, досить рідко це питання висвітлюється з позиції системного пізнання, що визнати задовільним не можна, оскільки отримання максимально точних висновків про сутність примусу у службовому праві України як інтегративної категорії, розкриття його фактичного призначення, структури, ієрархії компонентів та ефективності їх дії, динаміки подальшого розвитку, можливе лише за умови застосування системного підходу як одного із напрямів методології спеціального наукового пізнання суспільно-правових феноменів, важливість якого неодноразово підкреслювалась у дослідженнях філософів, соціологів, психологів та вчених-юристів.

Сучасному етапу розвитку юридичної науки також притаманне звернення до системного підходу в дослідженні тих чи інших соціально-правових явищ. Так, Л. Заморська, намагаючись охарактеризувати зміст системного підходу як методу сучасних правових досліджень, цілком справедливо акцентує на його універсальності, що призводить не лише до посилення інтересу до змістовної характеристики цього методологічного інструментарію в загальнотеоретичній юридичній науці [1, с. 38–39]: Б. Ганьба застосовує його у дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави [2], В. Єрмоленко – характеризує структуру правовідносин [3, с. 11–13], Н. Пархоменко – у дослідженні джерел права [4, с. 60–61], С. Дроботов, В. Ковальський, Т. Радько [5, с. 64; 6, с. 29; 7, с. 24] обґрунто-

вують доцільність його застосування у дослідженні функцій права, Л. Каленіченко – в аналізі форм державно-правового примусу [8], В. Оболенцев саме системний підхід вважає базовою засадою аналізу держави України [9] тощо), але й актуалізує сучасні галузеві дослідження, в науковій площині яких дедалі частіше він застосовується під час аналізу комплексних правових явищ і процесів, для яких, як і для примусу в службовому праві, характерні динамічність, багатоаспектність, багаторівневість та поліструктурність (так, І. Канзафарова застосовує цей підхід при формуванні теорії цивільно-правової відповідальності (2007 р.) [10, с. 101–102]; прикладом використання системного підходу у міжнародному морському праві є праці Є. Передерієва (2007 р.) [11, с. 13–15; 12, с. 143–146], С. Вишновецька – як методологічне підґрунтя для аналізу проблем загальної теорії трудового права (2010 р.) [13, с. 29–35], Є. Кіреєва – у вивченні відносин на муніципальній службі (2010 р.) [14, с. 7], П. Берназ – задля дослідження криміналістичного забезпечення слідчої діяльності (2015 р.) [15, с. 197–202], Ю. Пирожкова – намагаючись здійснити комплексне дослідження теорії функцій адміністративного права (2016 р.) [16, с. 181–182], І. Болокан – розробляючи теорію реалізації норм адміністративного права (2017 р.) [17, с. 171] тощо.

У процесі моделювання система примусових заходів у службовому праві як об'єкт наукового дослідження не є винятком, варто враховувати всі наявні закономірності загальної теорії систем, адже ми цілком поділяємо позицію В. Садовського, що теоретично будь-який об'єкт наукового дослідження можна розглянути як систему [18, с. 12]. У цьому контексті треба зазначити, що аналіз наукової літератури дає змогу сформулювати висновок, що поняття «система» є загальнонауковим та міждисциплінарним, внаслідок чого є нині одним із ключових під час вивчення та конструювання соціальних, інформаційних і технічних складних систем, одним із головних методологічних засобів пізнання суспільних, природничих і технічних наук, таких як біологія, інформатика, математика, медицина, кібернетика, економіка, психологія, соціологія, педагогіка, філософія та ін., а також активно застосовується в юриспруденції. Відповідно, варто підтримати І. Болокан та Ю. Пирожкову, які, враховуючи відсутність єдиного загального алгоритму конструювання та дослідження системи, пропонують методику її побудови та висвітлення (вказані автори – стосовно реалізації адміністративно-правових норм та функцій адміністративного права) таким чином: 1) з'ясування визначення поняття «система», його співвідношення із суміжними поняттями – структура, системологія та систематика; 2) встановлення універсальних системних параметрів – окреслення однорідних та специфічних властивостей елементів зазначеної системи; 3) дослідження загальносистемних властивостей елементів системи та визначення закономірностей їх внутрішньо системного взаємовпливу та зовнішніх зв'язків. Крім цього, І. Болокан цілком слушно зауважує, що доцільно враховувати теоретичні положення, пов'язані з використанням системного підходу як методологічної основи наукових досліджень у галузі

права, серед яких системно-компонентний, системно-структурний, системно-функціональний, системно-інтеграційний, системно-комунікаційний та системно-історичний аспекти [16, с. 181–182; 17, с. 171].

Не занурюючись у деталізацію тлумачення поняття «система» у довідковій, словниково-енциклопедичній та науковій, у тому числі фаховій, літературі, оскільки ці питання розглядаються у численних фундаментальних, у тому числі і галузевих правових дослідженнях (варто виділити роботи А. Авер'янова, І. Болокан, Н. Вітрук, Т. Коломоець, О. Кваши, Р. Мельника, В. Могилевського, Н. Полевого, М. Рассолова, М. Сатуріна, Ю. Пирожкової, Т. Радька). Як зазначають автори навчального посібника «Вступ до системного аналізу» (2004 р.), зустрічається понад сорок різнопланових визначень цього поняття (зауважимо, що зазначений висновок належить В. Садовському, який ще у 1974 р. за результатами проведеного аналізу встановив використання сорока найбільш поширених її визначень [19, с. 93–99], а В. Томашевський у підручнику «Моделювання систем» (2005 р.) [20] зазначає, що нині є понад 500 визначень цього терміну), у зв'язку з чим у сучасній філософії, теоретичних та прикладних науках не можуть підібрати однозначного трактування змісту цього поняття, оскільки донині залишається відкритим питання, що саме є «ядром» системи, її стрижнем.

Отже, розглянемо під критичним кутом зору основні пропозиції, які у вищезгаданому навчальному посібнику пропонується залежно від підходу поділити на три групи [21, с. 11]:

1) визначення системи через поняття системного підходу – «елементи», «відносини», «зв'язки», «ціле», «цілісність», при чому категорія «система» означає цілісну сукупність взаємопов'язаних частин. Зазначений підхід будується на досить широкому спектрі тлумачення терміна «система», який походить від давньогрецького *συστημα* та означає «сполучення, організм, будова, організація, устрій». Типовим прикладом може бути позиція І. Дудніка, який вважає, що система є відмежованою від зовнішнього середовища сукупністю взаємопов'язаних частин (компонентів), вона володіє якісно вищими та складнішими властивостями порівняно із сумою властивостей її частин і характеризується певним складом (набором) компонентів і певним способом їх взаємодії [23], при чому розпочинається лише там, де ці компоненти утворюють певну цілісність, є взаємозалежними та виконують лише притаманну ним функцію. Аналізуючи наведені визначення, цілком прийнятним вважаємо зауваження В. Оболенцева, висловлене у монографічному дослідженні «Базові засади системного аналізу держави України» (2018 р.) щодо можливості, проте недосконалості такого розуміння досліджуваного поняття: цілком справедливо вчений наголошує на тому, що «сукупності бувають кінцеві та нескінченні, впорядковані та неупорядковані тощо» [9, с. 9];

2) визначення системи з позиції теорії регулювання через поняття «вхід», «вихід», «переробка інформації», «закон поведінки», «керування». Так, скажімо, у навчальному посібнику з моделювання аеронавігації

йних систем, обробки інформації та прийняття рішень у системі керування транспортним рухом В. Васильєв, В. Харченко розглядають систему керування транспортним рухом як безперервний, надійний та оперативний процес регулювання, який складається зі збору, обробки, аналізу, відображення інформації, формування рішень та передавання команд керування [24, с. 14]. Продовжуючи, зазначимо, що така кібернетична трактовка системи є, на нашу думку, досить обмеженою, оскільки «захоплення» однією ознакою системи, її керованістю (урегульованістю, підпорядкованістю, прогнозованістю) призводить до того, що поза увагою дослідників залишаються всі інші суттєві властивості зазначеного поняття, серед яких складна ієрархічна організація, здатність до саморегуляції, мета, на яку «націлені» всі елементи системи та їх взаємозв'язок;

3) у третій групі поняття «системи» визначається як деякий клас математичних моделей через доведення певних математичних співвідношень, які описують досліджуваний процес або явище. Саме такий підхід до досліджуваного поняття створив підґрунтя для прикладних наукових досліджень у різноманітних галузях знань (А. Горячко і Т. Горячко на підставі математичного моделювання досліджують серце як провідну систему організму людини [25, с. 60–65], В. Поліщук – у дослідженні ефективності відновлення автомобільної і спеціальної техніки [26, с. 93–96]; Б. Корнієнко і Л. Галата – у вивченні системи інформаційної безпеки [27, с. 114–118] тощо). Отже, вказаний підхід базується на розумінні системи як відношення.

Намагаючись здійснити системний аналіз об'єктів та процесів комп'ютеризації, А. Катренко виділяє дві групи визначень системи [28], зазначаючи, що до першої групи належать визначення, які не виділяють поняття цілісності системи, а інтерпретують її з позиції теорії множини сукупності певних елементів, об'єктів. При чому варто зауважити, що у науковому обігу, досліджуючи цілісність як базову ознаку системи, вчені виокремлюють та порівнюють два типи систем. Це, по-перше, системи чітко відмежовані від середовища, наявність яких не потребує доведення, оскільки навіть на початку дослідження ці системи мають вигляд цілісного об'єкта, якому притаманна множина проявів (живі істоти, об'єкти природи) та, на відміну від штучних об'єктів, створених людьми, категорія цілепокладання для них не є обов'язковою, адже незалежно від неї не змінює результат їх функціонування. По-друге, є системи (і примус у службовому праві належить саме до цієї категорії), які потребують моделювання на підставі дослідження базових структурних системних елементів. Тому, висловлюючись із приводу наведеної позиції, зазначимо, що вважаємо за доцільне підтримати саме ті дослідження системи, які розуміють її через сукупність елементів, які утворюють єдине ціле.

З огляду на наведене під системою «примус у службовому праві» варто розуміти комплексну підсистему адміністративного примусу, упорядковані, взаємопов'язані та взаємодіючі інтегративні елементи (примусові заходи) якої утворюють єдине ціле, спрямовані на досягнення стратегічної мети – забезпечення стабільності функціонування публічної служби та

застосовуються у зв'язку з публічною, постійною, професійною діяльністю осіб, які обіймають посади у публічних інституціях.

Наступним необхідним етапом пізнання досліджуваного питання є узагальнення наукових підходів до примусу як системної правової категорії. Саме такий підхід дасть змогу врахувати всі важливі параметри не лише для моделювання системи примусу у службовому праві України та з'ясування його сутності як цілісного правового інституту, встановити межі його застосування, але й створить підґрунтя для якісної подальшої розробки та дослідження потенціалу всіх його структурних елементів (примусових заходів), що сприятиме розв'язанню не лише теоретичних проблем, серед яких досить часто простежується ототожнення понять «примус як системна правова категорія» та «класифікація примусових заходів» (дослідження І. Демідова, О. Красавчикова, Л. Каленіченко, А. Талюпи, Н. Маленіна, А. Чашнікова та ін.), при чому таке поверхове ставлення до характеристики примусу як системної категорії спостерігається навіть на рівні дисертаційних робіт, до яких належать дослідження Д. Ісаєва «Система заходів примусу та порядок їх застосування у кримінальному процесі Росії» (2009 р.) [29], Д. Коваль «Система заходів процесуального примусу у фінансовому праві» (2011 р.) [30, с. 9] тощо, сприятиме удосконаленню чинного законодавства у зазначеній сфері суспільних відносин, підвищенню ефективності реалізації примусових заходів у службовому праві України та оптимізації механізму його застосування, забезпечить захист прав і свобод публічних службовців під час використання його ресурсу.

Враховуючи визначену нами мету системного аналізу примусу у службовому праві як динамічної цілісності, що складається із взаємопов'язаних елементів, використовуючи напрацьовані у доктрині права положення до системного підходу, необхідними складниками якого є компонентний, структурно-функціональний, історичний та інтегративний аспекти, оберемо як базовий (хоча й інші підходи, безперечно, є цікавими та можуть становити предмет подальших досліджень цього питання) системно-структурний підхід, оскільки саме він дасть змогу охарактеризувати внутрішні зв'язки елементів системи, а також їх взаємодію, охарактеризувати примус у службовому праві як системну категорію з унікальними якісними особливостями та окреслити взаємозв'язок його структурних елементів із системою адміністративного примусу. З огляду на зазначене, на інтеграційність, комплексність та мету примусових заходів у службовому праві, обґрунтовано вести мову про моделювання їх системи, умовно виділивши у ній:

I блок – ЗАХОДИ ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНОГО ВПЛИВУ (застосування яких не пов'язане із протиправними діяннями): а) заходи попереджувального впливу, які застосовуються із загальнопревентивною метою; б) заходи попереджувального впливу, які застосовуються зі спеціально превентивною метою; в) заходи припинення.

II блок – ЗАХОДИ ПРИМУСУ, ПОВ'ЯЗАНІ З ЮРИДИЧНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ: а) адміністративні стягнення; б) дисциплінарні стягнення.

Моделюючи та досліджуючи систему примусових заходів у службовому праві, варто зазначити, що вона є відкритою та динамічною, що дає змогу припустити можливість її модифікації у разі трансформації базових засад службового права. Так, наприклад, узгодження національного законодавства з визнаними європейськими стандартами, його гармонізація з нормами міжнародного права, запозичення позитивного досвіду щодо організаційних, правових і політичних інструментів задля протидії корупції зумовили в межах вітчизняного службового права появу інноваційного інструменту боротьби із цим латентним, системним, негативним соціальним явищем – запровадження антикорупційного декларування доходів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Зазначене відразу ж вплинуло на досліджувану нами систему, оскільки суттєво розширило коло запобіжних превентивних антикорупційних заходів (із метою попередження корупційних правопорушень антикорупційному декларуванню відповідно до ст. 1 Закону України від 14.10.2014 р. «Про запобігання корупції» підлягають не лише особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, юридичні особи публічного права, але й особи, які претендують на вступ до публічної служби). Окрім того, посилено відповідальність декларантів, що свідчить про трансформацію другого блоку примусових заходів досліджуваної системи.

Таким чином, підбиваючи підсумки, варто зазначити, що примусові заходи у службовому праві не існують відокремлено, між ними є постійний взаємозв'язок, адже жоден із них, навіть той, який на певному етапі розвитку службового права домінує, не здатен самотійно реалізувати його ресурс, що і створює вагомі підстави для наукового використання та подальшого дослідження поняття примусу у службовому праві як системної категорії. Як і будь-якій системі, їй притаманні основні властивості – структурність (наявність елементів – окремих примусових заходів) та обов'язкова наявність зв'язків між ними, що забезпечують інтегративність (єдність, цілісність) цієї системи. Структура зазначеної системи включає два взаємопов'язаних блоки, що існують лише у сукупності: перший блок – заходи попереджувального впливу, для яких характерні такі властивості (комплексність та взаємозумовленість; урегульованість нормами службового права; чітка превентивна спрямованість; загальна мета – недопущення вчинення правопорушення у сфері публічної служби) та які посідають основоположне, центральне місце в системі примусових заходів службового права. До другого блоку системи належать заходи примусу, пов'язані з юридичною відповідальністю, метою яких є покарання особи, яка вчинила правопорушення у службових правовідносинах.

Література

1. Заморська Л.І. Системний підхід у дослідженнях правової реальності. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. № 7. С. 38–44.
2. Ганьба Б.П. Системний підхід та його застосування в дослідженні України як демократичної, соціальної, правової держави: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2001. 19 с.

3. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин. *Юридична Україна*. 2004. № 1. С. 11–15.
4. Пархоменко П.М. Системність як істотна ознака джерел права і Правова держава. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. Вип. 18. С. 59–68.
5. Дроботов С.А. Реалізація функцій права в умовах розвитку демократичної, правової держави: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Відкритий міжнар. ун-т розвитку людини «Україна». Київ, 2011. 219 с.
6. Ковальський В.С. Охоронна функція права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 336 с.
7. Радько Т.Н. Теорія функцій права: монографія. Москва: Проспект, 2014. 272 с.
8. Каленіченко Л. Система форм державно-правового примусу *Jurnalul juridic national: teorie și practică* = Национальный юридический журнал: теория и практика. 2018. № 1, Т. 1 (Februarie). С. 10–14.
9. Оболенцев В.Ф. Базові засади системного аналізу системи держави України: монографія. Харків: Право, 2018. 98 с.
10. Канзафарова І.С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності: монографія. Одеса: Астропринт, 2006. 264 с.
11. Передерієв Є. Система права як фундаментальна категорія структурних понятійних рядів міжнародних морських правовідносин. Підприємство, господарство і право. 2007. № 3. С. 13–15
12. Передерієв Є. Вплив глобальної юридичної системи на міжнародні морські правовідносини. *Право України*. 2007. № 3. С. 143–146.
13. Вишновецька С.В. Системний підхід у дослідженні методологічних проблем загальної теорії трудового права: постановка проблеми. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 52. Одеса: Юридична література, 2010. 476 с.
14. Киреева Е.А. Муниципальная служба в условиях реформы государственного управления: вопросы методологии и практики: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2010. 54 с.
15. Берназ П.В. Системний підхід як методологічне підґрунтя дослідження криміналістичного забезпечення слідчої діяльності. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 2. С. 197–202.
16. Пирожкова Ю.В. Функції адміністративного права: генеза, теоретичний, нормативний та праксеологічний аспекти: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 548 с.
17. Болокан І.В. Теорія реалізації норм адміністративного права: монографія. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 560 с.
18. Садовский В.Н. Исследования по общей теории систем / общ. ред. Э.Г. Юдина. Москва: Прогресс, 1969. 520 с.
19. Садовский В.Н. Основания общей теории систем. Логико-методологический анализ. Москва: Наука, 1974. 280 с.
20. Томашевський В.М. Моделювання систем. Київ: Вид. групи ВНУ, 2005. 352 с.
21. Коваленко І.І., Бідюк П.І., Гожий О.П. Вступ до системного аналізу: Навчальний посібник. Миколаїв: МДГУ ім. Петра Могили, 2004. 148 с.
22. Сучасний словник іншомовних слів: походження слів, розгорнуті пояснення, слова синоніми / Укл. Н.І. Нечволод-Харків Торсінг плюс, 2007. 768 с.
23. Дудник І.М. Вступ до загальної теорії систем. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/_1142_42884991.pdf
24. Моделювання аеронавігаційних систем. Оброблення інформації та прийняття рішень в системі керування повітряним рухом: навч. посіб. / В.М. Васильєв, В.П. Харченко. К.: НАУ, 2008. 180 с.
25. Горячко В. Математична модель провідної системи серця людини. Теоретична електроніка. 2007. С. 60–65.
26. Поліщук В.В. Математична модель функціонування системи відновлення автомобільної спеціальної техніки військового призначення *Modern Information Technologies in the Sphere of Security and Defence*. 2015. № 3 (24). С. 93–96.
27. Корнієнко Б., Галата Л. Розробка і дослідження математичної моделі системи інформаційної безпеки в комп'ютерній мережі. *Наукоємні технології*, 2017. Том 34, № 2. С. 114–118.

28. Катренко А.В. Системний аналіз об'єктів та процесів комп'ютеризації. Львів: «Новий світ – 2000», 2003. 424 с.

29. Исаев Д.Р. Система мер принуждения и порядок их применения в уголовном процессе. URL: <http://www.dissercat.com/content/sistema-mer-prinuzhdeniya-i-poryadok-ikh-primeneniya-v-ugolovnom-protssesse-rossii>

30. Коваль Д.О. Система заходів процесуального примусу у фінансовому праві: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.

А н о т а ц і я

Припутень Д. С. Примус у службовому праві як системна категорія: поняття та характеристика елементів. – Стаття.

Системний підхід є універсальним, сприяє формуванню відповідного адекватного формулювання суті досліджуваних проблем у конкретних науках і вибору ефективних шляхів їх вирішення. У статті приділено увагу ґрунтовному аналізу примусу у службовому праві як єдиному цілому з узгодженим функціонуванням закономірно розташованих і взаємопов'язаних елементів і частин, що дало змогу не лише окреслити перелік примусових заходів, але й відстежити модифікацію їх елементів у взаємозв'язку. У проведеному дослідженні наводиться авторське визначення та змодельовано систему примусу у службовому праві.

Ключові слова: система, системні дослідження, примус, примус у службовому праві, попередження, заходи відповідальності.

А н н о т а ц и я

Припутень Д. С. Принуждение в служебном праве как системная категория: понятие и характеристика элементов. – Статья.

Системный подход является универсальным, способствует формированию соответствующего адекватного формулировка сути исследуемых проблем в конкретных науках и выбора эффективных путей их решения. В статье уделено внимание обстоятельному анализу принуждения в служебном праве как едином целом с согласованным функционированием закономерно расположенных и взаимосвязанных элементов и частей, что позволило не только определить перечень мер принуждения, но и отследить модификацию их элементов во взаимосвязи. В проведенном исследовании приводится авторское определение и смоделирована система принуждения в служебном праве.

Ключевые слова: система, системные исследования, принуждение, принуждение в служебном праве, предупреждение, меры ответственности.

S u m m a r y

Pruputen D. S. Compulsion in the service law as a system category: the concept and characteristics of the elements. – Article.

The system approach is universal, contributes to the formation of appropriate adequate formulation of the essence of the problems studied in specific sciences and the choice of effective ways to solve them. The article focuses on a thorough analysis of coercion in the service law as a whole with the co-ordinated functioning of legally located and interconnected elements and parts, which allowed not only to outline the list of compulsory measures, but also to track the modification of their elements in the relationship. As a result of the research, the author's definition is given and the system of coercion in the service law is modeled.

Key words: system, systematic research, coercion, compulsion in the service law, prevention, measures of responsibility.

УДК 343.137.2

*О. В. Сачко***РЕАЛІЗАЦІЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ СТАНДАРТІВ
У ВДОСКОНАЛЕННІ СПРОЩЕНИХ ТА ІНШИХ ОСОБЛИВИХ
ФОРМ І ПОРЯДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Постановка проблеми. Курс України на євроінтеграцію потребує узгодження кримінально-процесуального права із загальновизнаними міжнародними стандартами правосуддя, що зумовлює необхідність аналізу проблем застосування таких нових інститутів кримінально-процесуального законодавства, як інститут заочного провадження, дізнання щодо кримінальних проступків, провадження на підставі угод.

Спроба реалізації приписів правових норм щодо особливостей провадження на підставі угод та в інших особливих формах, режимів і порядків спрощеного провадження показує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях діяльності слідчих, органів дізнання, прокуратури та суду.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми, вказує на посилення уваги дослідників до європейських стандартів правосуддя [4; 6; 8; 11; 12; 14; 20], проблем інституту провадження на підставі угод та застосування інших спрощених форм і особливих порядків кримінальних проваджень [1; 2; 7; 9; 13; 15; 19; 21–24], окремих аспектів заочного та дистанційного провадження [3; 10]. Зокрема, наявні публікації не вичерпують усю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для її подальшого дослідження.

Метою статті є визначення ймовірних шляхів підвищення ефективності застосування особливих та спрощених форм і порядків кримінальних проваджень.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під поняттям «міжнародні стандарти кримінального правосуддя» варто розуміти закріплені в міжнародно-правових актах відповідні принципи, вимоги, правила, норми, приписи тощо, а також правові позиції та прецедентну практику Європейського суду з прав людини, які стосуються кримінального судочинства, ухвалені з метою забезпечення належного правосуддя та мають зобов'язуючий характер для держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини.

До європейських стандартів правосуддя, перш за все, належать такі міжнародно-правові акти європейського значення: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейська конвенція з відшкодування шкоди жертвам насильницьких злочинів від 24 листопада 1983 р.; Європейська конвенція про запобігання тортурам та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню 1987 р. та деякі інші рекомендації, резолюції та інші джерела нормативних актів.

Реалізація міжнародних стандартів у судовому провадженні відбувається через їх втілення у змісті правовідносин, що виникають між суб'єктами (учасниками) кримінального процесу. Оскільки міжнародні стандарти за своєю сутністю виступають нормами права, основними формами їх реалізації у судовому провадженні варто вважати застосування, використання, виконання та дотримання [8].

З огляду на положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, у процесі здійснення процесуальної діяльності міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України.

Закон України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р. (ч. 1 ст. 1) визначає, що під міжнародними договорами варто розуміти договори, угоди, конвенції, пакти, протоколи, обмін листами чи нотами, інші форми і найменування міжнародних договорів, а ч. 1 ст. 19 цього Закону передбачає: «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовується у порядку, передбаченому для норм національного законодавства».

Ратифікація Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 і 14 до Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод відкрила змогу українським громадянам здійснювати їх захист із застосуванням юрисдикції Європейського суду з прав людини.

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. визначено: суди мають застосовувати під час розгляду справ практику Європейського суду з прав людини як джерело права (ст. 17); законодавчий орган держави (орган представництва) має здійснювати експертизу та перевірку чинних законів і підзаконних актів на відповідність Конвенції та практиці Європейського суду з прав людини (ст. 19).

Станом на 30 листопада 2014 р. в Європейському суді з прав людини загалом на розгляді перебувало 71 600 справ, із них 13 600 справ проти України (що становило 13,3% від загальної кількості справ). В 2014 р. Україна «вийшла в лідери» і зайняла перше сумне місце в цій номінації. Наприкінці 2015 р. на розгляді в Європейському суді було 64 850 справ, із них 13 850 (21,4%) – заяви проти держави України. У 2016 р. за рішеннями ЄСПЛ держава вже виплатила 612 млн грн. За минулий 2017 р. Європейський суд із прав людини отримав 18 150 заяв від українців. Най-

більше порушень (27) констатовано за ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Станом на 1 січня 2018 р. на розгляді ЄСПЛ перебувало приблизно 7 100 скарг від громадян України, що є четвертим показником серед країн-членів Ради Європи: Туреччина (7 500), Росія (7 750) та Румунія (9 900). За результатами розгляду справ в ЄСПЛ Україна отримала 73 негативних ухвали. Варто зазначити, що, на перший погляд, зниження рівня порушень прав людини, в певних аспектах пов'язане із безпрецедентним рішенням «Бурмич та інші проти України», за яким ЄСПЛ викреслив зі свого реєстру понад 12 тисяч скарг на Україну про системне невиконання рішень національних судів, передавши їх розгляд у Комітет міністрів. У 2017 р. Україна виплатила за рішеннями ЄСПЛ майже 1,5 млрд грн.

Така сумна для України статистика в роботі поважної європейської правничої інституції показує наявність багатьох поважних проблем забезпечення верховенства права в кримінальному судочинстві та реалізації в цій сфері європейських стандартів правосуддя.

Актуальними для реалізації в національному законодавстві залишаються рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Загордній проти України» (рішення від 24 листопада 2011 р.); «Волохи проти України»; «Яременко проти України»; «Бортюк проти України»; «Слоєв проти України»; «Шабельник проти України»; «Луценко проти України (рішення від 19 листопада 2012 р.)», «Іглін проти України», «Чанєв проти України» (остаточне рішення від 9 січня 2015 р.) та інші.

Так, у справі «Іглін проти України» (Заява № 39908/05, рішення від 12 січня 2012 р.) Європейський суд із прав людини установив, що під час провадження у справі, а саме з 27 лютого 2004 р. до 4 серпня 2006 р., заявник тримався під вартою в Дніпропетровському слідчому ізоляторі № 3 і, як стверджував заявник, умови тримання в СІЗО були неналежними, зокрема через замалу площу камер, їх неналежне обладнання меблями, відсутність денного світла, неналежну вентиляцію тощо. Крім того, заявник стверджував, що, незважаючи на його численні клопотання про надання медичної допомоги, вона йому надана не була.

Європейський Суд із прав людини у справі «Шабельник проти України» констатував: заявник був допитаний як свідок, зізнався в процесі такого допиту у відсутності адвоката у вчиненому злочині, брав участь у відтворенні обстановки й обставин злочину як свідок і без захисника, де підтвердив свої зізнання, скаржився на те, що в основу обвинувачення покладені докази, здобуті незаконним шляхом. Суд установив, що засудження ґрунтується на показаннях, здобутих із порушенням права особи «на мовчання та права не свідчити проти самого себе» та з перешкодами з метою здійснення права на захист.

Значна кількість відступів від європейських стандартів правосуддя та порушень прав людини допускається у разі застосування спрощених процесуальних процедур.

Особливі форми та порядки проваджень, які викладені в КПК України як окремі постійно чинні інститути, умовно можна поділити на дві групи:

1) спрощені форми кримінального провадження: а) провадження на підставі угод, б) здійснення спеціального (заочного) досудового розслідування (*in absentia*), в) провадження дізнання щодо кримінальних проступків тощо; 2) ускладнені процедури проваджень: особливості кримінальних проваджень відносно осіб, щодо яких передбачений статус недоторканності та інший підвищений ступінь захисту; провадження у справах про злочини та інші кримінальні правопорушення неповнолітніх тощо.

Однією з найбільш актуальних проблем є формування процесуального інституту спрощеного кримінального провадження на підставі угод.

У Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R (81) 7 від 14 травня 1981 р. «Щодо шляхів полегшення доступу до правосуддя» (розділ «Спрощення», п. 3) підкреслено, що варто вжити заходи до полегшення або заохочення, де це можливо, примирення сторін або дружнього врегулювання суперечки до прийняття його до провадження або під час розгляду.

Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (87) 18 від 17 вересня 1987 р. «Щодо спрощення кримінального правосуддя» так само визнає позасудове врегулювання засобом спрощення судочинства і зазначає у розділі II п. в «Позасудове врегулювання», що Законом мають передбачатися умови, які відповідні органи можуть поставити перед підозрюваним, а їх виконання робить остаточною відмову від права на судове переслідування для того, щоб забезпечити максимальне дотримання принципу рівності перед Законом.

Якщо угода про примирення підозрюваного з потерпілим є корисною формою судового компромісу, то застосування спрощеного провадження на підставі угоди про визнання винуватості спричинить багато ризиків судових помилок, які можуть проявитись у притягненні до відповідальності невинуватої особи.

Практика укладання угод у кримінальному провадженні неодноразово була предметом розгляду в Європейському суді з прав людини (справи «Ніколов проти Болгарії», «Бабар Ахмад та Інші проти Сполученого Королівства», *Saunders v. the United Kingdom, judgment of 17 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996–VI*, у справі *Sehmi v. the United Kingdom (dec.)*, No. 43470/98, 6 April 2000, у справі *Armstrong v. the United Kingdom (dec.)*, no. 48521/99, 16 July 2002, у справі *Merit v. Ukraine*, No. 66561/01, judgment of 30 March 2004. Не заперечуючи можливості існування інститутів угод у кримінальному процесі, ЄСПЛ наголошує на необхідності дотримання умови – відповідність угоди фактичним обставинам справи.

Угода про визнання вини, передбачена ст.ст. 468–475 КПК України, суперечить конституційному принципу презумпції невинуватості. В ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: «Суд має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорується. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює

їм, що у такому разі вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку». Отже, якщо ж суд не досліджує доказів, а доказами є лише те, що суд безпосередньо сприймає, то які взагалі докази можуть існувати в такому кримінальному провадженні?

У Конвенції про захист прав людини та основних свобод (1950 р.), яку Україна ратифікувала 17 липня 1997 р., визначено основні права і свободи людини, а виконуючи зобов'язання за міжнародним договором, варто враховувати тлумачення Європейського суду з прав людини. Це впливає зі ст. 32 Конвенції, згідно з якою юрисдикція Суду поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції і протоколів до неї. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

ЕСПЛ удосконалює свої позиції в таких складних проблемах. Так, у 2018 р. у справі "Mirovni Inštitut v. Slovenia" (рішення 13.03.2018 р.), ЕСПЛ установив, що судовий розгляд має гарантувати право на публічне слухання в розумінні § 1 ст. 6 Конвенції, оскільки такий принцип є певним засобом суспільного контролю, одним зі способів утвердження довіри до суду. Таким чином, розгляд справ у спрощеному провадженні без виклику сторін суперечить практиці ЕСПЛ. Відповідно, вироки, винесені без всебічного дослідження доказів у суді, можна без гарантованого права підсудного задавати питання свідкам, що свідчать проти нього, а також без участі сторони захисту в дослідженні інших доказів можна вважати незаконними.

Щодо обмеження права на оскарження вироку в разі укладення угоди про визнання винуватості є заперечення, викладені в ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, де, зокрема, зазначається: «Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті судовою інстанцією вищого порядку згідно із законом».

Ст. 17 КПК України приписує: «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». Сумніви будуть завжди без всебічного судового дослідження усіх доказів кримінальної справи. Зазначимо також, що суд відмовляє в затвердженні угоди, відповідно до ст. 474 КПК України, якщо «відсутні фактичні підстави для визнання винуватості».

Значні проблеми із забезпеченням верховенства права можуть з'явитись у разі застосування новітніх інститутів дізнання щодо кримінальних проступків. Наприклад, запроваджуваною в КПК України ст. 298-2 пропонується надати органу дізнання право затримувати уповноваженою службовою особою особу, яка підозрюється у вчиненні кримінального проступку, «у випадках, передбачених п.п. 1 і 2 ч. 1 ст. 208 цього Кодексу». При цьому «затримання особи, яка вчинила кримінальний проступок, здійснюється не більш як на три години з моменту фактичного затримання». Незважаючи на передбачений порівняно короткий термін затримання, закон допускає змогу без ухвали слідчого судді затримувати особу, підозрювану у вчиненні

ні кримінального проступку, тоді як, згідно зі ст. 29 Конституції України, «у разі нагальної необхідності запобігти злочину чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід». Тобто Конституція України дає змогу застосовувати інститут затримання без ухвали слідчого судді лише щодо осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, і не передбачає затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального проступку.

Із поглибленням судово-правової реформи виникає дедалі більше проблем конкуренції правових норм, які потребують інтегративного аналізу і комплексного вирішення на основі європейських стандартів правосуддя.

Висновки. Більш широке запровадження в слідчу і судову практику інститутів особливих спрощених форм, порядків і режимів кримінальних проваджень потребує системного інтегративного аналізу усіх джерел правових норм, включаючи європейські стандарти правосуддя, зміцнення гарантій захисту прав і свобод учасників процесу, розроблення та запровадження з урахуванням принципу верховенства права більш досконалої процедури слідства і судового розгляду відповідних справ, реалізації правових позицій ЄСПЛ у сфері розвитку стандартів правосуддя.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробленні на основі європейських стандартів правосуддя концептуальної моделі окремої глави КПК України, присвяченої особливим формам кримінальних проваджень.

Література

1. Власова Г.П. Спрощення кримінального судочинства України: історія, теорія, практика: монографія. Ірпінь: Видавництво Національного університету ДПС України, 2014. 422 с.
2. Добровольська О.Г. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод. *Право і суспільство України*. 2013. № 5. С. 150–154.
3. Дроздов О.М. Наукові підходи щодо перспектив перегляду у екстраординарних судових провадженнях окремих судових рішень, ухвалених у заочному кримінальному провадженні. *Форум права*. 2015. № 1. С. 92–103.
4. Дудаш Т.І. *Практика Європейського Суду з прав людини: навч.-практ. посіб.* К.: Алерта, 2013. 368 с.
5. Кампо В.М. *Мирові судді та громадські мирові судді в Україні: проблеми та перспективи впровадження*. К.: Ін-т громадян. сусп-ва: ТОВ «ІКЦ Леста», 2007. 40 с.
6. Комарова Т.В. *Суд Європейського Союзу: розвиток судової системи та практики тлумачення права ЄС: монографія*. Харків: Право, 2018. 528 с.
7. Корж В.П. Проблеми устраниння юридических коллизий в отдельных положениях Уголовного процессуального кодекса Украины. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. том 11, число 1(29). С. 62–69.
8. Коровайко О.І. *Міжнародні стандарти кримінального судочинства в судовому провадженні України: монографія*. Х.: Панов, 2016. 492 с.
9. Нестор Н.В. *Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики: монографія*. К.: Алерта, 2018. 182 с.
10. Пашковський М.І. *Дистанційне кримінальне правосуддя: міф чи реальність?* *Вісник Верховного Суду України*. 2001. № 5. С. 36–40.
11. *Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України): навчальний посібник / звернення до читачів Голови Конституційного Суду України (VII. 2010-VII. 2013 роки)* Головіна А.С.; вст. слов о і заг. ред. проф. Мартиненка П.Ф., Кампа В.М. К., 2013. 376 с.

12. Правові позиції Європейського суду з прав людини: аналітичний огляд / О.М. Дроздов, О.В. Дроздова; за заг. ред. О.М. Дроздова, М.С. Ковтун, В.І. Ковтуна. Харків: Видавничий будинок «Фактор», 2018. 624 с.
13. Прилуцький П.В. Угода про визнання винуватості в кримінальному провадженні : новела процесуального законодавства України. Бюлетень Міністерства юстиції України: Офіційне видання. 2013. № 4. С. 128–135.
14. Стандарты справедливого правосудия: международные и национальные практики / Воскобитова М.Р., Диков Г.В., Насонов С.А. и др.; под ред. Т.Г. Морщаковой. Москва: Мысль, 2012. 583 с.
15. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 11. С. 107–112.
16. Тертишник В.М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2009.
17. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Особлива частина: підручник. Академічне видання. Київ: Алерта, 2014. 420 с.
18. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Вид. 15-те, доповн. і перероб. К.: Правова Єдність, 2018. 854 с.
19. Тюрін, Г.Є. Принципи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція. 2014. № 9-1. С. 229–232.
20. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.
21. Цимбал П., Діков І. Приватне обвинувачення як особливий порядок кримінального провадження: історико-правовий аспект. Вісник Національної академії прокуратури України. 2016. № 3(45). С. 109–114.
22. Чумак К. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із примиренням винного з потерпілим vs. угода про примирення: проблеми розмежування. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2016. № 2. Ч. 2. С. 135–141.
23. Шаранич С.С. Депутатський імунітет та кримінальна відповідальність: європейський досвід. Актуальні проблеми держави і права. 2014. № 73. С. 462–467.
24. Щерба В.М., Юхно О.О. Кримінальне провадження в суді присяжних: монографія / За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора О.О. Юхна. Харків: Панов, 2018. 274 с.

А н о т а ц і я

Сачко О. В. Реалізація європейських стандартів у вдосконаленні спрощених та інших особливих форм і порядків кримінального провадження. – Стаття.

У статті аналізуються проблеми забезпечення верховенства та інших європейських стандартів права при застосуванні інституту кримінального провадження на підставі угод, здійсненні спеціального (заочного) досудового розслідування (*in absentia*), досудового розслідування у районі проведення антитерористичної операції, а також застосуванні інших особливих форм, режимів і порядків кримінальних проваджень.

Ключові слова: європейські стандарти, верховенство права, спеціальні форми провадження, спрощене судочинство.

А н н о т а ц и я

Сачко А. В. Реализация европейских стандартов для совершенствования упрощённых и других особых форм та порядков уголовного производства. – Статья.

В статье анализируются проблемы обеспечения верховенства права при использовании института уголовного производства на основании договора о признании вины, осуществлении специального (заочного) досудебного расследования (*in absentia*), досудебного рассле-

довання в районі проведення антитерористическої операції, а також примененні інших особих форм, режимов и порядков уголовных производств.

Ключевые слова: європейские стандарты, верховенство права, особые формы уголовного производства, упрощенное производство.

S u m m a r y

Sachko O. V. The implementation of European standards to make simplified and other special order forms and modes of criminal proceedings. – Article.

The article analyses the problem of ensuring the rule of law when using institute criminal proceedings on the basis of the Treaty, implementation of the special (absentee) pre-trial investigation (in absentia), pre-trial investigation in the area of anti-terrorism operations, as well as the application of other special forms, modes and orders in criminal proceedings.

Key words: European standards, rule of law, special forms of criminal proceedings, simplified production.

УДК 351.86

*І. Є. Словська, О. М. Царенко***НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА УКРАЇНИ –
ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ І РЕАЛІЇ**

Постановка проблеми. На всіх етапах конституційного будівництва держава має проявляти постійну турботу щодо поліпшення роботи і підвищення ролі системи органів національної безпеки. У сучасних умовах така діяльність набуває особливо великого значення. Зростання ефективності оборонної функції держави стало головною проблемою конституційного розвитку в умовах зовнішніх і внутрішніх загроз національному суверенітету. Добре усвідомлюючи, що нормативне регулювання є одним із найважливіших резервів покращання обороноздатності, вищі органи державної влади розробили і намагаються планомірно втілювати заходи в окресленому напрямі.

Зростання керівної ролі державних органів у сферах національної безпеки й оборони, створення основ для інтеграції політики та процедур органів державної влади й інших державних органів, функції яких стосуються національної безпеки й оборони, сил безпеки і сил оборони, визначення системи командування і контролю та координації операцій сил безпеки і сил оборони [1] впливають із величезних за своїми масштабами, виняткових за складністю внутрішніх і зовнішніх безпекових завдань. Питання існування України (як незалежної держави) стало в наш час найгострішим і найактуальнішим. Її подальша доля нерозривно пов'язана з наявністю сильної армії та здатного протистояти військовій агресії й іншим загрозам національній безпеці України сектора безпеки й оборони. Тільки у такому разі загартована у боротьбі і згуртована спільними ідейно-політичними та організаційними принципами функціонування держава може заслужити міжнародне визнання і переконливо довести право на існування.

Вищезазначене зумовлює вибір предмета дослідження, адже **метою статті** є аналіз окремих актів законодавства у сфері національної безпеки України та загальна характеристика її основних інститутів.

Теоретичним підґрунтям стали праці таких авторів, як Ю.Г. Барабаш, О.В. Петришин, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко та інших.

Виклад основного матеріалу дослідження. Основний закон передбачив захист суверенітету і територіальної цілісності України найважливі-

шою функцією держави, справою всього українського народу. При цьому оборону України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладав на Збройні Сили України. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону здійснюють відповідні військові формування та правоохоронні органи, організація і порядок діяльності яких визначаються законом (чч. 1–3 ст. 17 Конституції України) [2].

Національну безпеку в широкому розумінні можна тлумачити як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, прикордонної діяльності та оборони, міграційної політики, охорони здоров'я, освіти та науки, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, забезпечення свободи слова та інформаційної безпеки, соціальної політики та пенсійного забезпечення, житлово-комунального господарства, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, фондових ринків і обігу цінних паперів, податково-бюджетної та митної політики, торгівлі та підприємницької діяльності, ринку банківських послуг, інвестиційної політики, ревізійної діяльності, монетарної та валютної політики, захисту інформації, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, інформаційних технологій, енергетики та енергозбереження, функціонування природних монополій, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології і навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління під час виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам.

Зазначимо, що національні інтереси – це життєво важливі матеріальні, інтелектуальні і духовні цінності Українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальні потреби суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [3].

Отже, національна безпека є широким, багатограним поняттям, яке відображає стан захищеності інтересів людини і громадянина, суспільства і держави крізь призму їх зіткнення. У державах сучасного світу національна безпека стала невід'ємним атрибутом, своєрідним категоричним імперативом зовнішньої, внутрішньої та військової політики. Незважаючи на це, поняття національної безпеки залишається терміном із багатьма значеннями. Проте широке застосування має тлумачення, згідно з яким національну безпеку визначають як довготривалу підтримку цінностей або системи, відсутність загрози стосовно них, або як політику, що забезпечує соціальну автономію груп, рівень політичного статусу, певний мінімум очікуваного економічного добробуту, а не лише фізичне виживання індивідів усередині національних кордонів.

На розуміння поняття національної безпеки впливають історичний і політичний досвід держав, характер політичних режимів, особливості міжнародної ситуації в конкретний історичний період, цілі зовнішньої та військової політики тощо.

Водночас національна безпека є системою оптимізації взаємовідносин між усвідомленими загрозами та ресурсами, що має суспільство для протидії цим загрозам. Загрози для суспільства є завжди, а рівень захищеності від них ніколи не буває максимальним. Тому національна безпека є, з одного боку, динамічним засобом досягнення і підтримки балансу між реальними та потенційними загрозами та, з іншого – здатністю суб'єкта протидіяти їм [4].

Всебічна оцінка національної безпеки вимагає, по-перше, знаходження суттєвих відмінностей між реальним її станом та суб'єктивною оцінкою цього стану представниками різних військово-політичних сил держави, коаліцій; по-друге, визначення верхньої й нижньої меж національної безпеки для кожної окремо взятої держави чи військово-політичного союзу (блоку); по-третє, широкого тлумачення змісту національної безпеки, аніж під кутом зору тільки військової, зовнішньополітичної та зовнішньоекономічної загрози [5, с. 760–761].

Демократична трансформація українського суспільства, зокрема створення його демократичної політичної і правової систем, зокрема системи національної безпеки, об'єктивно зумовлює актуальність взаємозв'язку демократії і публічної влади, інститутів громадянського суспільства, зростання теоретичної ролі вітчизняної юридичної науки. Такі кроки можуть стати ефективним ресурсом вирішення проблем нормативного і прикладного характеру у всіх видах національної безпеки, основним методологічно обґрунтованим інструментарієм забезпечення новітніх технологій вітчизняного державотворення і юридичного нормотворення в механізмі управління та координації безпековими процесами [6, с. 271].

Отже, безпека людини і громадянина, держави, суспільства забезпечується діяльністю державних і суспільних інститутів, системою правових і морально-етичних норм, а також відповідними військовими формуваннями і правоохоронними органами [5, с. 761].

Правову основу у сфері національної безпеки України, окрім Конституції, становлять Закон України «Про національну безпеку України» та інші закони, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти.

Ухвалений у 2018 році, на зміну попередньому Закону України «Про основи національної безпеки України» від 2003 року [7], новий Закон «Про національну безпеку України» змінив окремі положення державної політики в окресленій царині. Так, фундаментальними національними інтересами вперше визнається інтеграція України в європейський політичний, економічний, безпековий, правовий простір, набуття членства в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору, розвиток рівноправних взаємовигідних відносин з іншими державами. Зазначимо, що у 2014 році лише була закріплена норма про «поглиблення співпраці з Організацією Північноатлантичного договору з метою досягнення критеріїв, необхідних для набуття членства у цій організації». У 2017 році редакція Закону про «євроатлантичний безпековий простір» доповнювалась словами «з метою набуття членства в Організації Північноатлантичного договору».

Такі національні інтереси, як державний суверенітет і територіальна цілісність, демократичний конституційний лад, недопущення втручання у внутрішні справи України; сталий розвиток національної економіки, громадянського суспільства і держави для забезпечення зростання рівня та якості життя населення (в Законі від 2003 року дещо інакша редакція зазначених положень), були знов закріплені в нормативному акті.

Проте, на жаль, не отримали державного захисту як пріоритетні національні інтереси забезпечення розвитку і функціонування української мови як державної в усіх сферах суспільного життя на всій території України, гарантування вільного розвитку, використання і захисту російської, інших мов національних меншин України; забезпечення екологічно та техногенно безпечних умов життєдіяльності громадян і суспільства, збереження навколишнього природного середовища та раціональне використання природних ресурсів; розвиток духовності, моральних засад, інтелектуального потенціалу Українського народу, зміцнення фізичного здоров'я нації, створення умов для розширеного відтворення населення, збереження та зміцнення інституту сім'ї; створення умов для повноцінного життя і розвитку дитини, її безпеки, благополуччя, зростання у безпечному сімейному оточенні. Тобто, порівнюючи новий нормативний акт із Законом «Про основи національної безпеки України» 2003 року, видно, що нині зменшили перелік національних інтересів.

Держава пристосовується до реалій збройного конфлікту, тому Закон «Про національну безпеку України» містить чітке регулювання дій, вичерпний перелік та компетенцію державних органів та військових формувань, які за це відповідальні. Він детально визначає основи та принципи національної безпеки й оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству і кожному громадянину захист від загроз.

Крім того, нормативний акт запроваджує демократичний цивільний контроль за сектором безпеки й оборони, зокрема з боку Верховної Ради та громадського суспільства. Визначено, що парламент створює комітети, до повноважень яких належить забезпечення контролю за діяльністю органів сектора безпеки й оборони. Так, за півроку після набуття чинності законом про нацбезпеку, на розгляд парламенту має бути внесений законопроект про створення спеціального комітету ВР, який займатиметься наглядом за діяльністю спеціальних правоохоронних, розвідувальних органів та органів із правоохоронними функціями.

Цивільний контроль здійснюється за принципом прозорості, що передбачає повне розкриття фінансової інформації щодо функціонування сектору безпеки та оборони з урахуванням вимог Закону України «Про державну таємницю» (Розділ III Закону).

Законом «Про національну безпеку України» визначено структуру сектора безпеки й оборони, який складається з чотирьох взаємопов'язаних складників: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання, які добровільно беруть участь у забезпеченні національної безпеки (ч. 1 ст. 12 Закону).

Унесені уточнення щодо повноважень Президента у сфері стратегічного керівництва Нацгвардією через Генеральний штаб ЗСУ під час воєнного стану. Законом установлюється, що міністр оборони і його заступники призначатимуться з-поміж цивільних осіб, а також передбачено розмежування посад начальника Генштабу та головнокомандувача Збройних сил України. Так, головнокомандувач ЗСУ призначається на посаду та звільняється Президентом України за поданням міністра оборони, яким і підпорядковується. При цьому начальник Генштабу підпорядковується головнокомандувачу ЗСУ. Його повноваження, основні завдання та порядок функціонування Генштабу визначаються в положенні, яке затверджується Президентом України.

Водночас закон про нацбезпеку започатковує реформу силових відомств відповідно до стандартів НАТО. Змінюється статус Служби безпеки України, тому тепер вона є спеціальним органом із правоохоронними функціями, що забезпечує державну безпеку, здійснюючи її з неухильним дотриманням прав і свобод людини і громадянина.

Також у законі розмежовуються сили оборони та сили безпеки. Визначено, що сили оборони мають здійснювати відповідні заходи щодо оборони держави та воєнної безпеки, тоді як на сили безпеки покладено функції із забезпечення державної та громадської безпеки України.

Законом також передбачено фінансове забезпечення сектора безпеки та оборони. Так, обсяг відповідних видатків має становити не менше 5% запланованого обсягу ВВП, із яких 3% виділятиметься на ЗСУ (Розділи IV–V Закону).

Крім того, Закон «Про національну безпеку України» передбачає скасування трьох законів «Про основи національної безпеки України», «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» [8] та «Про організацію оборонного планування» [9], включивши у свою редакцію основні положення зазначених нормативних актів.

Висновки. Таким чином, національна безпека, з одного боку, є тенденціями розвитку й умови життєдіяльності соціуму, його структур, інститутів, які визначаються відповідними настановами (політичними, правовими та іншими), за яких забезпечується збереження якісної визначеності та вільне функціонування, а з іншого – це певна захищеність вказаного функціонування від потенційних і реальних загроз. Відсутність національної злагоди щодо основних напрямів суспільно-політичних та соціально-економічних змін українського суспільства значною мірою є наслідком наявності серед різних соціальних груп і між гілками влади найрізноманітніших, часто суперечливих тлумачень й світоглядно-філософських уявлень щодо сутності національної безпеки. Конфлікт щодо визначальних чинників безпеки, зовнішньої та внутрішньої політики між соціальними групами й між гілками влади не може не призводити до зростання соціальної нестабільності, злочинності, корупції, виникнення етнічних, конфесійних і регіональних конфліктів, а загалом, до зниження ефективності використання наявного потенціалу України для забезпечення її безпечного та сталого розвитку [10].

Література

1. Про національну безпеку України: Закон України від 08.07. 2018 № 2469-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 20. 11.2018)
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.11.2018)
3. Національна безпека / Інформаційно-довідковий сайт «Україна». URL: http://proukraine.net.ua/?page_id=573 (дата звернення: 20.11.2018)
4. Національна безпека України / Політологія. URL: https://pidruchniki.com/10310208/politologiya/natsionalna_bezpeka_ukrayini (дата звернення: 20.11.2018)
5. Конституційне право України. Академічний курс: підруч.: у 2 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. Київ: Юрид. книга, 2008. Т. 2. 800 с.
6. Мінченко Р.М. Сутність демократичної трансформації українського суспільства. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2008. Т. VII. С. 271–282.
7. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06. 2003 № 964-IV (втратив чинність). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.11.2018)
8. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06. 2003 № 975-IV (втратив чинність). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.11.2018)
9. Про організацію оборонного планування: Закон України від 18.11.2004 № 2198-IV (втратив чинність). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua> (дата звернення: 20.11.2018)
10. Національна безпека України / Wikiwand. URL: <http://www.wikiwand.com> (дата звернення: 20.11.2018)

А н о т а ц і я

Словська І. Є., Царенко О. М. Національна безпека України – законодавчі новели і реалії. – Стаття.

Проаналізовано теоретичні аспекти інституту національної безпеки в Україні та розглянуто тенденції його нормативного закріплення. З'ясовано, що це одна з основоположних цінностей функціонування держави і суспільства. Доведено, що, незважаючи на наявні розбіжності в окресленні перспективних напрямів забезпечення національної безпеки, її теоретико-правове розуміння як наукової категорії залишається сталим.

Ключові слова: Конституція, держава, суспільство, національна безпека.

А н н о т а ц и я

Словская И. Е., Царенко О. М. Национальная безопасность Украины – законодательные новеллы и реалии. – Статья.

Проанализированы теоретические аспекты института национальной безопасности в Украине и рассмотрены тенденции его нормативного закрепления. Выяснено, что это одна из основополагающих ценностей функционирования государства и общества. Доказано, что, невзирая на имеющиеся расхождения в очерчивании перспективных направлений обеспечения национальной безопасности, ее теоретико-правовое понимание в качестве научной категории остается стабильным.

Ключевые слова: Конституция, государство, общество, национальная безопасность.

S u m m a r y

Slovska I. Ye., Tsarenko O. M. National security of Ukraine - legislative innovations and realities. – Article.

Analyzed the theoretical aspects of the institute of national security in Ukraine and the trends of its new regulation. It is clear that this is one of the fundamental values of the state and the society function. It is well-proven that without regard to present divergences in the lineation of perspective directions of national safety providing, its theoretical and legal understanding as scientific category remains permanent.

Key words: Constitution, state, society, national security.

УДК 342.9:349.951

*О. О. Сурілова***ПРАВОСВІДОМІСТЬ ЯК ЕЛЕМЕНТ СТАЛОГО РОЗВИТКУ
БУРШТИНОНОСНИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ**

Актуальною та такою, що потребує нагального вирішення, проблемою для України є запровадження ефективного організаційно-правового механізму регулювання видобутку бурштину, адже за розвіданими його запасами Україна займає третє місце у світі, вслід за Польщею – 700 тис. т та Росією – 160 тис. т. [1, с. 128]. Водночас в Україні відсутнє ефективне правове регулювання їх використання, що призводить до налагодження незаконного видобутку.

Такий видобуток створює значні ризики для національної безпеки України, тобто стану захищеності життєвоважливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах правоохоронної діяльності, боротьби з корупцією, охорони здоров'я, науково-технічної та інноваційної політики, культурного розвитку населення, ринку фінансових послуг, захисту прав власності, торгівлі та підприємницької діяльності, інвестиційної політики, ліцензування, промисловості та сільського господарства, транспорту та зв'язку, використання надр, земельних та водних ресурсів, корисних копалин, захисту екології й навколишнього природного середовища та інших сферах державного управління під час виникнення негативних тенденцій до створення потенційних або реальних загроз національним інтересам – життєво важливим цінностям українського народу як носія суверенітету і єдиного джерела влади в Україні, визначальним потребам суспільства і держави, реалізація яких гарантує державний суверенітет України та її прогресивний розвиток [2].

На жаль, усі намагання ввести видобуток бурштину в правове русло досі були безуспішними. Убачається, що причиною цього є хибні підходи до вирішення проблеми, намагання вирішити її за допомогою створення правових механізмів регулювання видобутку бурштину у відриві від механізмів забезпечення сталого розвитку бурштиноносного регіону України. Дослідники проблеми правового регулювання видобутку бурштину у своєму доробку не

досліджували проблему в цьому контексті, хоча, як підкреслюється в літературі, сталий розвиток є важливим інструментом розвитку в управлінні [3]. Автором було запропоновано поетапне вирішення проблеми в руслі забезпечення сталого розвитку бурштиноносних регіонів України [4].

Подальші роздуми призвели до висновку щодо значущості формування належної індивідуальної, групової та суспільної правосвідомості усіх зацікавлених верств населення на всіх її рівнях (від побутового до професіонального та наукового), адже необхідною умовою сталого розвитку, найважливішими компонентами якого є екологічний, економічний та соціальний розвиток, забезпечення законності і правопорядку є підвищення рівня правосвідомості як представників державної влади та бізнесових кіл, так і пересічних громадян, адже саме правосвідомість є регулятором діяльності людини та джерелом її активності та, як слушно підкреслює Ю.О. Козенко, обов'язково проявляється у будь-якому акті юридично значущої поведінки особи, є знанням або незнанням конкретної норми права, різною мірою визнання авторитету державної влади, закону, діяльності правоохоронних органів в очах індивіда, солідарністю з чинними правовими заборонами та санкціями за їх порушення або негативним до них ставленням [5]. Мета статті полягає у дослідженні місця і ролі правосвідомості суб'єктів управління, представників бізнесу, правоохоронних органів та населення у забезпеченні сталого розвитку бурштиноносних регіонів.

Аналізуючи зміст правосвідомості, слід звернутися до категорії свідомість. У психологічній науці свідомість, як і будь-яке психічне явище, з одного боку, розглядається як продукт органічного життя індивіда, з іншого – як відображення навколишнього зовнішнього світу. Ці два аспекти, що завжди представлені у свідомості людини в єдності та взаємопроникненні, є як переживаннями та знаннями. Моментом знання підкреслюється відношення до зовнішнього світу, який відображається у психіці, а переживання є психічним фактом, специфічним проявом його індивідуального життя [6, с. 19–20]. Отже, свідомість є ставленням кожної людини до зовнішнього середовища, усвідомленням власного місця у цьому середовищі, узагальненим віддзеркаленням дійсності, які визначають засоби реагування на події у формі дії або бездіяльності.

Правосвідомість є одним із видів свідомості. С. Вайнштейн визначає правосвідомість як ідеї та ставлення індивідуумів, які визначають форму і фактуру суспільного життя та розуміння сенсу права [7, с. 19–20]. Правова свідомість визначає те, як люди сприймають закон і як ці сприйняття перетворюються на дію [8]. Евік і Сілбей підкреслюють зв'язок між мікрофеноменом правової свідомості і макроекономічними інститутами, демонструючи як множинні форми правової свідомості існують одночасно і разом підтримують законність [9, с. 19–20], Фрідман охарактеризував правосвідомість як звичаї, думки, способи мислення та мислення, які схиляють соціум до закону або відражають від нього [10, с. 15].

У структурі можна виділити такі компоненти, як знання права; ставлення до права; поведінка особи або, як слушно зауважує Ю.О. Козенко, пра-

вову ідеологію – сукупність принципів, теорій, концепцій, що формуються внаслідок наукового узагальнення правового розвитку суспільства, та правову психологію – сукупність правових почуттів, емоцій, оцінок, настроїв, які домінують у суспільстві, виявляються у громадській думці [11, с. 9].

Значний вклад у розуміння категорії «правосвідомість» внесли вітчизняні вчені. П. Рабинович наголошує на розумінні правосвідомості як системи поглядів, уявлення людей щодо цілей, змісту і форми правил поведінки, встановлених державою, які притаманні не тільки «авторам» юридичних норм, а й усім людям, які так чи інакше стикаються або можуть «контактувати» з об'єктивним юридичним правом [12, с. 79–80]. Правосвідомість виникає не сама по собі, а як результат процесу правової соціалізації особи, під яким розуміється входження індивіда в правове середовище, послідовне набуття ним правових знань, його залучення до правових цінностей і культурних надбань суспільства, процеси втілення у правомірній поведінці суб'єкта, його правовій активності [13, с. 425].

Свідомість та правосвідомість співвідносяться як загальне та особливе. Правосвідомість нами розглядається як вид свідомості, що віддзеркалює зміст правових норм, стан реалізації у суспільстві, вміщує ставлення до права, впливає на правову поведінку особи та дозволяє її носіям на основі уявлень про право та правових знань сформулювати власні правові установки та оцінки правової дійсності, що впливає на процес використання, виконання, дотримання та застосування правових норм.

Структурним елементом правосвідомості є правова психологія (як властивість високоорганізованої матерії-головного мозку людини опосередкувати та оцінювати певні явища зовнішнього світу) та правова ідеологія (як сукупність знань про зовнішню реальність, зокрема право).

Слід погодитися з тим, що, досліджуючи правову свідомість, слід проаналізувати відносини між інтуїтивним правом («правовий сенс») та офіційним правом; вивчити загальні відносини між правом та мораллю; дослідити ефективність роботи закону; виявити патології закону; висвітлити ставлення до закону та до фактичної поведінки, що регулюється законом [14], однак зазначимо, що 1 та 2 позиції значною мірою збігаються, адже відбивають найсуттєвіші цінності суспільства (справедливість, несправедливість, людська гідність, рівність, демократія, права людини, правова держава), разом регулюють суспільні відносини та взаємодіють одне з одним у цьому процесі. Ефективність закону залежить від того, наскільки він відповідає основоположним суспільним цінностям. Патологія закону означає його невідповідність цінностям демократичного суспільства.

Правосвідомість може бути як позитивною, так і негативною. Позитивна має прояв у позитивній відповідальності особи. Кожна людина має волю, здатна орієнтуватися в навколишній обстановці та (з її урахуванням) обирати певні варіанти поведінки. Людина, яка усвідомлює значення права в житті суспільства, виконує свої обов'язки щодо дотримання правових норм завдяки своїм моральним якостям, поважного ставлення до закону. При цьому об'єм позитивної відповідальності кожної особи, на

відміну від більш формалізованої ретроспективної відповідальності, різний, залежить від особливостей її свідомості, кола службових обов'язків, професійної підготовки.

Негативна правосвідомість проявляється в правовому нігілізмі. Сутність правового нігілізму – зневажливе ставлення до права [15]. Схильні до правового нігілізму негативно ставляться до вимог закону, не поділяють цінностей права. Серед причин правового нігілізму – кризове економічне та політичне становище у державі, гальмування реформ, порушення прав людини та неспроможність держави їх захистити, зловживання владою.

Подолання правового нігілізму, підвищення рівня правосвідомості є необхідною умовою забезпечення законності та правопорядку у бурштиноносних регіонах.

Визначившись із загальними питаннями змісту та структури правосвідомості, зупинимось на її характеристиці та значенні у вирішенні задач сталого розвитку бурштиноносних регіонів. На жаль, сьогодні ситуація сприяє формуванню правового нігілізму як у представників влади та бізнесу, так і в пересічних бурштинокопачів та населення регіону.

Перші користуються неспроможністю держави покінчити з корупційними схемами, забезпечити законність та правопорядок у бурштиноносних регіонах, вважають, що не тільки мають право нехтувати вимогами закону, а й намагаються змінити законодавство так, щоб забезпечити особисті інтереси у привласненні корисної копалини, яка є власністю народу України, з чого витікає, що кожний громадянин України має право на певну частку доходу від використання, яку може використовувати для задоволення власних потреб. Нами вже висувалися пропозиції щодо порядку розподілення цих благ між громадянами України через фонд цивільних дивідендів [16]. Але можновладці намагаються привласнити ці ресурси, створюють групи впливу. Про це свідчить, наприклад, подання проекту Закону про видобування та реалізацію бурштину скандально відомими Б.С. Розенблатом, М.В. Томенком, А.С. Лозовим та ін., які намагалися запровадити особливий порядок використання надр для видобування бурштину первинними надрокористувачами без надання гірничого відводу на підставі спеціального дозволу на користування надрами, при тому, що розробку надр мають вести старательські артелі на підставі договору про видобування бурштину. У договорі зазначаються тільки мінімальні техніко-технологічні вимоги під час видобування бурштину та перелік природоохоронних заходів. Виникає питання про те, як під час запровадження мінімальних техніко-технологічних вимог можна забезпечити екологічну безпеку під час використання надр для видобутку бурштину, адже старателі не мають новітніх технологій, високотехнологічного обладнання та коштів на його придбання, а екскаватори та мотопомпи, які зазвичай застосовуються, призводять до жахливих екологічних наслідків – руйнують родовища бурштину, знищують ґрунти, лісові та водні ресурси, біорізноманіття, тим більш що в Україні є сучасні технології видобутку, розроблені вітчизняними фахівцями, наприклад, використання віброгід-

равлічного інтенсифікатора для видобутку бурштину з родовищ дозволяє досягти повного вилучення бурштину з родовища, збільшити продуктивність праці, зменшити енергоємність та негативний техногенно-екологічний вплив на навколишнє середовище [17].

Тому слід створювати сприятливе середовище бізнесу для залучення інвестицій і не варто погоджуватися на пропозиції В.В. Галунька, який запропонував увести особливий порядок надання дозволів на розробку бурштину об'єднаними місцевими громадами з реєстрацією їх в автоматичному режимі через створену Державною службою з питань геології та надр України Єдину державну електронну базу з питань геології та надр, а також передбачити право об'єднаних місцевих громад створювати громадський фонд для виконання геологорозвідувальних робіт із розвідки родовищ бурштину [18]. Зазначимо, що ці пропозиції не відповідають потребам сталого соціально-економічного, екологічного розвитку країни та українського суспільства, суперечать чинному законодавству. В Україні вже є достатнє і якісне правове регулювання надання надр у користування, а запровадження особливого порядку використання надр для видобутку бурштину тільки сприятиме консервації злочинних схем.

Тому слід зупинитися на визначенні правового статусу бурштину та правовому порядку його видобутку, адже, як слушно зауважили С. Халидей і В. Морган, вивчення правової свідомості полягає в тому, щоб вивчити само собою зрозуміле і не відразу помітне: базові уявлення про законодавство та законність, які визначають повсякденні думки та дії [19].

Бурштин знаходиться в надрах, є ресурсом надр та об'єктом права власності народу України. Відповідно до Закону України «Про державне регулювання видобутку, виробництва і використання дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння та контроль за операціями з ними» бурштин віднесений до дорогоцінного каміння органогенного утворення та (згідно з постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення») належить до корисних копалин загальнодержавного значення [20].

Як витікає з п. 1 ст. 24 Кодексу України про надра, головною передумовою здійснення надрокористувачами своїх прав є наявність у них спеціального дозволу, а ст. 16 цього кодексу визначає порядок надання спеціальних дозволів на здійснення діяльності щодо користування надрами.

Головною метою встановлення порядку надання спеціальних дозволів є контроль за законністю й раціональністю користування надрами та лімітування використання надр. Дозволи надаються Держгеонадрами переможцям аукціонів із їх продажу та без проведення аукціонів, зокрема у таких випадках: геологічного вивчення, зокрема дослідно-промислової розробки бурштину, на землях лісогосподарського призначення, порушених внаслідок незаконного видобування бурштину, механізм рекультивациі яких встановлено Порядком реалізації пілотного проекту щодо рекультивациі земель лісогосподарського призначення, порушених унаслідок незаконного видобування бурштину, затвердженим Кабінетом Міністрів України.

Наділення правом надання дозволів на видобуток бурштину об'єднаних місцевих громад суперечить не тільки закону, але й здоровому глузду, адже центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у сфері геологічного вивчення та раціонального використання надр є Державна служба геології та надр України (Держгеонадра). Зазначимо, що центральний орган виконавчої влади утворюється як служба, якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам. Держгеонадра здійснюють широкий спектр управлінських функцій, тому (відповідно до законодавства України) центральний орган виконавчої влади у сфері надрокористування слід відносити до категорії «міністерства», адже саме міністерства виконують функції управління об'єктами державної власності, що належать до сфери управління. Оскільки надра є власністю народу України, то окремі повноваження щодо розпорядження ними законодавством України можуть надаватися відповідним органам виконавчої влади.

Роль і значення органів місцевого самоврядування у сфері надрокористування має бути підвищена, їм варто надати більш широкі повноваження, особливо щодо просунення інтересів громади у сфері надрокористування, адже за допомогою використання надр і ресурсів можна підняти рівень добробуту громад. Органи місцевого самоврядування здатні найбільш ефективно захищати економічні, екологічні та соціальні інтереси громад, однак сьогодні Закон України «Про місцеве самоврядування» не надає їм такої можливості. Варто доповнити цей Закон і Кодекс України про надра та надати більше повноважень громадам. До відання сільських, селищних, міських і районних рад у них на території доцільно віднести погодження надання надр у користування з метою геологічного вивчення, розроблення родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, зокрема бурштину. Громади слід наділити дорадчими повноваженнями.

Невід'ємною частиною дозволу є угода про умови користування надрами, що укладається між органом, уповноваженим надавати дозволи, й надрокористувачем і містить програму робіт, яка оформляється як додаток. Ці умови стосуються правил і стандартів користування конкретними ділянками надр; якості продукції або робіт; технології видобування та переробки корисних копалин; порядку видобування корисних копалин, зокрема з метою запобігання негативним екологічним наслідкам і забезпечення безпеки забудованих територій тощо.

Підставою виникнення прав на користування надрами є адміністративна процедура, стадією якої (поряд із наданням спеціального дозволу) є визначення меж гірничого відводу. Відповідно до ст. 17 Кодексу України про надра, гірничий відвід – частина надр, яка надана користувачам для промислового розроблення родовищ корисних копалин і цілей, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин. Користування надрами за межами гірничого відводу забороняється.

Для розроблення родовищ корисних копалин і використання надр для інших цілей необхідно мати певну площу земної поверхні, яка вико-

ристовується для потреб, пов'язаних із користуванням надрами. Згідно зі ст. 66 Земельного кодексу України, надання земельних ділянок для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, проводиться після оформлення в установленому порядку прав користування надрами й відновлення земель (згідно із затвердженим проектом рекультивациі на раніше відпрацьованих площах у встановлені строки).

Сприятиме вирішенню проблеми на базі корінних змін правосвідомості чітке та неухильне застосування юридичної відповідальності за незаконний видобуток бурштину. Сьогодні потенціал юридичної відповідальності використовується недостатньо. Задля подолання правового нігілізму та підвищення правової культури застосування юридичної відповідальності має носити невідворотний індивідуальний характер та бути своєчасним.

Ступінь суспільної небезпеки незаконного видобутку бурштину зумовлює ширше застосування кримінальної відповідальності.

Кримінальна відповідальність передбачена ч. 1 ст. 240 ККУ за порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також незаконне видобування корисних копалин, крім загальнопоширених.

Об'єктивна сторона злочину вміщує суспільно небезпечне діяння, яке має прояв у порушенні встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля або у незаконному видобуванні корисних копалин, крім загальнопоширених, тобто поширюється на видобуток бурштину, який вважається корисною копалиною загальнодержавного значення [20].

Учинення діяння на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, загибель людей, масове захворювання або інші тяжкі наслідки є кваліфікувальними ознаками. Незаконне видобування корисних копалин загальнодержавного значення також має вважатися кваліфікувальною обставиною.

Виникає питання щодо того, що слід вважати іншими тяжкими наслідками. Пропоную враховувати ринкову вартість видобутих або втрачених корисних копалин, зниження якості родовищ внаслідок розубожування, забруднення підземних та поверхневих вод, знищення цінних видів біорізноманіття.

Пропонуємо передбачити кримінальну відповідальність за ч. 1 ст. 240 Кримінального кодексу України «Порушення правил охорони надр» у разі порушення встановлених правил охорони надр, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи довкілля. Кримінальну відповідальність (відповідно до ч. 2 КК України) слід встановити у разі наявності таких кваліфікувальних ознак, як незаконний видобуток корисних копалин загально державного значення, вчинення діяння на територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або повторно, загибель людей, масове захворювання.

Указану статтю слід доповнити ч. 3, у якій передбачити відповідальність за незаконний видобуток бурштину, який слід вважати суперквалі-

фікувальною ознакою злочину, враховуючи особливе суспільне значення предмета злочину для нашої країни.

Убачається, що можливим є звільнення від відповідальності пересічних старателів за умови добровільного припинення нелегального видобутку та добровільної здачі видобувного обладнання.

Правовий нігілізм властивий пересічним громадянам, які вимушені займатися незаконним промислом унаслідок економічного занепаду бурштиноносних регіонів. Незаконний видобуток є єдиним джерелом доходів місцевих жителів, яких не можна залишити без джерел для існування. Держава має забезпечити законність, припинити незаконний видобуток бурштину, що є можливим тільки за умови вирішення проблеми зайнятості місцевого населення, надання їм пакету соціальних послуг, адже рівень правосвідомості пересічних старателів залежить від упевненості в тому, що держава піклується про них, здійснює заходи щодо гарантування економічних, особистих, соціальних прав.

Подолання правового нігілізму, підвищення рівня правосвідомості є необхідною умовою припинення незаконного видобутку та сталого розвитку бурштиноносних регіонів. Більш складним завданням є залучення інвестицій для організації високотехнологічного видобутку великими надрокористувачами. Але це потребує певного часу, тому слід запровадити заходи на перехідний період. Люди мають бути впевнені у тому, що вони не залишаться сам на сам зі своїми проблемами. Без цього неможливо сподіватися на якісні зміни правосвідомості та подолання правового нігілізму. Тому слід розробити механізми субсидій та компенсацій, наприклад, за добровільно здане обладнання (мотопомпи), яке використовується для незаконного промислу. Задля цього слід розширити повноваження органів місцевого самоврядування в галузі використання надр у світлі децентралізації та необхідності вирішення питань розвитку громад, а також ширше застосовувати можливості державно-приватного партнерства.

Література

1. О.А. Вишневський О.А., Кушнір С.В. Бурштин України Записки Українського мінералогічного товариства. 2007. Т. 4. С. 128–130.
2. Про основи національної безпеки України Верховна Рада України; Закон від 19.06.2003 № 964-IV. URL <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>
3. Zdanytėa K., Neverauskasa B., Sabaliauskaitėa E. Implementation of sustainable development opportunities in the Lithuanian higher education institution Procedia – Social and Behavioral Sciences 110 (2014).
4. Сурилова О.О. Правове регулювання видобутку бурштину. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. 2018. Т. XXI. С. 111–119
5. Козенко Ю. О. Правова свідомість людини як аксіологічна сутність її поведінки. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 2. С. 8–12.
6. Рубинштейн С.Л. Основы общей психологии: В 2 т. Т. I. Москва: Педагогика, 1989. 488 с. URL: http://elibrary.gnpbu.ru/text/rubinshteyn_osnovy_obschey_psihologii_t1_1989/go,0;fs,1/.
7. Weinstein C. E. Legal Culture and Legal Consciousness URL: web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/iesbs-full.pdf
8. Blackstone A. Uggen C. and McLaughlin H. Legal Consciousness and Responses to Sexual Harassment. URL: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles>
9. Ewick P, Silbey S 1998 The Common Place of Law: Stories From Everyday Life. University of Chicago Press, Chicago, IL URL: http://web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/making_things_public.pdf

10. Friedman L. M. *The Legal System: A Social Science Perspective*. Russell Sage Foundation, New York, 1975. URL: <https://law.stanford.edu/.../the-legal-system-a-social-science>
11. Козенко Ю.О. Правова свідомість людини як аксіологічна сутність її поведінки. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 2. С. 8–12.
12. Рабінович П.М. *Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб.* Харків: Консул, 2005. 8 вид., стереотипне. 160 с
13. Попадинець Г.О. Правосвідомість і правова культура як чинники становлення громадянського суспільства. Вісник нац. університету «Львівська політехніка». 2016. № 850: Юридичні науки. С. 422–427.
14. Podgorecki A. Legal consciousness as a research problem *European Yearbook in Law and Sociology* 1977. P. 85–97. URL: <https://link.springer.com/chapter/10>
15. Hendley K. Who Are the Legal Nihilists in Russia? URL: https://media.law.wisc.edu/m/gcxmt/hendley_nihilism.pdf
16. Сурилова О.О. Теоретичні основи адміністративно-правового регулювання суспільних відносин в галузі використання і охорони надр. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 3. С. 106–109. URL: http://lsej.org.ua/4_2016/42.pdf.
17. Корнієнко В.Я. Сучасні технології видобутку бурштину з родовищ. Вісник НУВГП. Технічні науки: зб. наук. праць. Рівне: НУВГП, 2014. Вип. 1(65). С. 462–470.
18. Галунько В.В. Правовий стан і напрями законодавчого вдосконалення видобутку бурштину в Україні. Науковий вісник публічного та приватного права. 2015. Вип. 1. С. 75–81. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvpp_2015_1_16.
19. Halliday S. Morgan B. (2013) 'I Fought the Law and the Law Won? Legal Consciousness and the Critical Imagination' *Current Legal Problems* pp. 1-32. С. 2. URL: <https://doi.org/10.1093/clp/cut002>
20. Про затвердження переліків корисних копалин загальнодержавного та місцевого значення. Постанова Кабінету Міністрів України від 12 грудня 1994 року № 827. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws>

А н о т а ц і я

Сурилова О. О. Правосвідомість як елемент сталого розвитку бурштиноносних регіонів України. – Стаття.

Актуальність проблеми запровадження ефективного організаційно-правового механізму регулювання видобутку бурштину визначається тим, що Україна має значні запаси цієї сировини, за відсутності ефективного правового регулювання її використання, що призводить до налагодження незаконного видобутку та виникнення значних ризиків для національної безпеки України. Правосвідомість розглядається як запорука сталого розвитку бурштиноносних регіонів. Аналізується дефініція правосвідомість, яка віддзеркалює зміст правових норм, стан реалізації, вміщує ставлення до права, впливає на правову поведінку особи та дозволяє її носіям сформулювати власні правові установки, що впливає на процес реалізації правових норм. Наголошується, що тільки наявність якісного законодавства в цій сфері, послідовне застосування юридичної відповідальності за незаконний видобуток бурштину щодо організаторів злочинних схем та забезпечення прав пересічних громадян сприятиме формуванню належної правосвідомості усіх зацікавлених осіб.

Ключові слова: правосвідомість, правовий нігілізм, сталий розвиток, бурштин, нелегальний видобуток, юридична відповідальність.

А н н о т а ц и я

Сурилова Е. А. Правосознание как элемент устойчивого развития янтароносных регионов Украины. – Стаття.

Актуальность внедрения эффективного организационно правового механизма регулирования добычи янтаря определяется тем, что Украина имеет значительные запасы этого сырья, при отсутствии эффективного правового регулирования его использования, что приводит к налаживанию незаконной добычи и возникновению значительных рисков для

национальной безопасности Украины. Правосознание рассматривается как залог устойчивого развития янтароносных регионов. Анализируется дефиниция правосознание, которая отражает содержание правовых норм, состояние их реализации, содержит отношение к праву, влияет на правовое поведение лица и позволяет ее носителям сформировать собственные правовые установки, что влияет на процесс реализации правовых норм. Отмечается, что только наличие качественного законодательства в этой сфере, последовательное применение юридической ответственности за незаконную добычу янтаря в отношении организаторов преступных схем и обеспечение прав граждан будет способствовать формированию должного правосознания всех заинтересованных лиц.

Ключевые слова: правосознание, правовой нигилизм, устойчивое развитие, янтарь, нелегальная добыча, юридическая ответственность.

S u m m a r y

***Surilova O. O. Legal consciousness as an element of sustainable development of amber-bearing regions of Ukraine.* – Article.**

The topicality of the introduction of an effective organizational legal mechanism for regulation of amber mining is determined by the fact that Ukraine has considerable raw materials stocks under the lack of effective legal regulation for its use that leads to the tendency of illegal production and significant risks for the national security of Ukraine. Legal consciousness is considered as a key to sustainable development of amber regions. The paper analyses the definition of legal consciousness which reflects the content of legal rules, condition of their implementation, includes reference to the law, influences legal behaviour of a person and allows its barriers to form personal legal policy that in turn influences the exercise of legal rules. It is noted that availability of proficient legislation in this sphere, consistent application of legal liability of organizers of criminal schemes for illegal mining of amber and enforcement of civil rights will contribute to the formation of a proper legal consciousness of all interested persons.

Key words: legal consciousness, legal nihilism, sustainable development, amber, illegal mining, legal responsibility.

УДК 343.01

*Ю. В. Філей***СПІВВІДНОШЕННЯ ГУМАНІЗМУ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ
ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕАГУВАННЯ**

Постановка проблеми. Ефективність заходів кримінально-правового реагування визначається рівнем досягнення поставлених перед ними цілей, враховуючи при цьому прийнятність засобів досягнення.

Не можна відривати мету, яку ми прагнемо досягти шляхом застосування заходів кримінально-правового реагування, від засобів, які ми для цього застосовуємо. Із суспільної точки зору неможливо під час оцінювання моральних цінностей розглядати засоби і мету як взаємно виключаючи один одну. Методи, що несумісні з людським достоїнством, ніколи не можуть використовуватися тими, хто перебуває на службі людського прогресу.

Мета закону не в тому, щоб покарати заради кари, а в тому, щоб за допомогою застосування заходів кримінально-правового реагування припинити злочинну діяльність і запобігти вчиненню нових злочинів.

Злочин – це зло для суспільства, покарання це зло для злочинця. Постає питання чи завжди необхідно застосовувати зло до злочинця і якщо необхідно, то якою мірою.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні аспекти інститутів кримінальної відповідальності та покарання розглядалися у наукових працях вітчизняних та зарубіжних учених, зокрема Г.З. Анашкіна, В.В. Антипова, Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, М.О. Беляєва, І.Г. Богатирьова, Я.М. Браїніна, І.М. Гальперіна, В.В. Голіни, В.К. Грищука, Т.А. Денисової, М.Д. Дурманова, В.К. Дуюнова, О.І. Зубкова, І.І. Карпеця, М.І. Ковальова, О.М. Костенка, В.А. Ломаки, М.І. Мельника, Ю.Б. Мельникової, В.С. Мінської, О.С. Міхліна, А.А. Музики, І.С. Ноя, В.І. Осадчого, А.А. Піонтковського, С.В. Полубинської, О.Л. Ременсона, В.В. Скибицького, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.П. Тихого, Ю.М. Ткачевського, В.М. Трубникова, В.О. Тулякова, Г.А. Туманова, В.І. Тютюгіна, Є.В. Фесенка, І.Я. Фойницького, П.Л. Фріса, В.М. Хомича, М.Д. Шаргородського, С.С. Яценка та інших.

Учені розглядали, як правило, загальні питання застосування заходів кримінально-правового реагування. Водночас досліджень, присвячених

безпосередньо співвідношенню гуманізму та ефективності заходів кримінально-правового реагування, не є багато.

Постановка завдання. Як показує вивчення історичного досвіду, питання про ступінь суворості покарання завжди стояло перед державою. Тривалий час однією з головних цілей покарання було залякування, а основним видом покарання – страта, котра найчастіше виконувалася привселюдно. Уважалося, що стратою чи відрубання рук злочинцю ефективно запобігається крадіжка. Однак історія кримінального права довела неспроможність цих заходів у протидії злочинності. Жорстокості було більше ніж досить, але злочинності вона не викоринила. Тому важливо визначити співвідношення гуманізму та ефективності заходів кримінально-правового реагування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Під час застосування заходів кримінально-правового реагування слід виходити не тільки з того, яких результатів за допомогою досягає держава в протидії злочинності, але й враховувати, наскільки вони відповідають гуманістичним поглядам суспільства на певному етапі.

О.А. Биков зазначав, що діяння, щодо яких наші предки 100–200 років тому не вважали за можливе обмежитися простою стратою, а вимагали страти кваліфікованої, тепер карається лише каторгою, що пояснюється загальним пом'якшенням норівів, яке є наслідком підвищення рівня морального розвитку суспільства [1, с. 68]. У XVIII ст. під впливом філософії Просвітництва позбавлення волі розглядалось як альтернатива смертної кари, але вже в XIX ст. ефективність позбавлення волі ставиться під сумнів через нездатність виправити засуджених [2, с. 2].

Термін «гуманізм» (від *лат. humanus* «людський, людяний») – багатоплановий. Гуманізм – це визнання цінності людини як особистості, її права на вільний розвиток і прояв своїх здібностей, ствердження блага людини як критерію оцінки суспільних відносин. Принцип гуманізму обмежує судовий огляд вимогою захисту безпеки особистості, а під час визначення покарання особі, яка вчинила злочин, і вимогою економного використання каральних заходів [3, с. 33].

Н. Харуо вважає, що кримінальне законодавство – «необхідне зло», яке має існувати, але необхідно пом'якшити прояви цього «зла». Кримінальне покарання вимагає суворого порівняльного зрівноважування вигоди і шкоди [4, с. 75].

Н. Крісті займає ще більш радикальну позицію. Учений вважає, що призначення покарання означає заподіяння болю і призначено саме для цього, тому дослідник пропонує шукати альтернативу покаранню, а не альтернативні покарання [5, с. 19, 22].

Тому доцільно в чинному Кримінальному кодексі знизити розмір позбавлення волі в деяких санкціях. Цю позицію займає й А.П. Козлов, який стверджує, що покарання – це соціальні ліки в боротьбі зі злочинністю. І якщо це так, то наявне співвідношення розміру і виду покарання суперечить людській логіці. Адже чим сильніше ліки, тим менше має бути їх доза,

тим рідше треба застосовувати, а законодавець діє навпаки, тому «ліки» виявляються недійвовими. Далі вчений слушно зазначає, що необхідно змінити законодавчу відповідність виду й розміру покарання: чим тяжчий вид покарання, тим нижче його розміри, тим рідше він має визначатись у санкціях; чим м'якше, тим вище співвідносні розміри покарання, тим частіше застосування в санкціях. Адже в більш суворих видах покарання вже закладений більш значимий карально-виправний ефект [6, с. 71].

Ефективність покарання визначається рівнем досягнення поставлених перед ним цілей. Запобігання злочинам визнане одним із головних напрямів у протидії злочинності. Основна увага приділяється усуненню причин, які породжують злочинність і сприяють вчиненню злочинів. Слід погодитись із твердженням І.М. Даньшина, що суспільство значно більше зацікавлено в тому, щоб не допустити злочин, ніж покарати особу вже після того, як вона завдала шкоду суспільним відносинам [7, с. 97]. У кримінальному праві на зміну періодам приватної помсти та композиції прийшов період запобігання злочинам.

Від того, які цілі ставляться перед покаранням, який сенс вкладається в їх зміст, залежить і характер кримінальної політики в цілому. Ч. Беккарія зазначав, що мета покарання полягає в запобіганні нових діянь злочинця й в утриманні інших від таких дій [8, с. 106]. Ефективність покарання (як головного й основного інструмента кримінально-правового регулювання) визначає й ефективність самого кримінального права як соціального інституту. Ефективність кримінального покарання залежить від його здатності досягати цілей спеціального і загального запобігання. Кримінальне право – це не панацея від соціальних та економічних хвороб суспільства.

Е.А. Саркісова стверджує, що основна маса людей не цікавляться, які покарання встановлені законом за ті чи інші злочини, і вони не скоюють злочинів не через страх перед покаранням, а в силу своїх моральних переконань. Погроза законом звернена лише до тих, хто має намір вчинити злочин у силу своїх аморальних якостей, тоді як для більшості людей величина погрози байдужа, оскільки вони дотримуються правових норм добровільно, тому законслухняних громадян немає необхідності попереджати погрозою застосування покарання [9, с. 43–45].

Рівень злочинності залежить від багатьох чинників. Оздоровлення економічної, соціальної, політичної і духовної сфер життя суспільства вимагає грошей і людських ресурсів. Тому іноді держава намагається стримати зростання злочинності суворими санкціями. На перший погляд це здається більш швидким і дешевим способом. Однак практично, за умов незмінного рівня засудження, жорстокість покарання не приводить до позитивного ефекту. Т.А. Денисова наголошує, що як би сьогодні не хотілося швидше скоротити кількість злочинів елементами погроз, посиленням покарання досягти цього неможливо [10, с. 104]. Запобігання злочинам має бути засноване не на страху, а на усуненні причин, що сприяють їх вчиненню.

Якщо особа, котра відбула покарання, не вчиняє нових злочинів лише через страх перед покаранням, яке вона вже випробувала, то

покарання досягло мети спеціального запобігання, але не досягло мети виправлення. Одночасне досягнення цих двох цілей можливе тоді, коли злочинець у результаті впливу покарання усвідомлює докірність своєї попередньої поведінки.

Поки покарання сприймається злочинцем як образа, він не може оцінити свою поведінку як неправильну, а покарання – як справедливе. Зазначимо, що справедливе покарання має і максимальне загальнозапобіжне значення. Якщо суспільство упевнене в справедливості міри, призначеної винному, то це впливає на свідомість громадян набагато більш ефективно, ніж суворе, але недостатньо обґрунтоване застосування санкцій. Необґрунтовано м'яке чи суворе покарання виключає досягнення цілей, що стоять перед ним, оскільки й у тому і в іншому випадках воно є не тільки незаконним у правовому сенсі, але й несправедливим у загальносоціальному і моральному аспектах [11, с. 159].

Тимчасово досягти мети спеціальної превенції можна за допомогою призначення покарання у виді позбавлення волі. Держава на час виконання покарання намагається захистити суспільство від злочинних посягань. На перший погляд це є ефективним заходом у боротьбі зі злочинністю. Однак ця ефективність має тимчасовий характер, а кінцева мета не завжди досягається, оскільки сутність спеціальної превенції в досягненні постійно тривалого результату. Добре, коли за час виконання покарання засуджена особа виправляється, погано, коли ця мета не досягається й особа продовжує вчиняти злочини. Але набагато гіршим є, коли відбування покарання робить людину більш небезпечною для суспільства, ніж до засудження, тобто досягається антимета. Необхідно чітко розуміти, що, вигравши битву, (тимчасово ізолювавши злочинця) держава може програти війну, особа, «зіпсована» покаранням, після звільнення буде довгостроково вчиняти все нові і нові, ще й більш жорстокі, злочини.

Досвід покарання сильно зменшує страх. Особи, котрі відбули тривалі строки позбавлення волі, як правило, не бояться покарання, вони певною мірою звикають до умов життя в місцях позбавлення волі. Крім цього, особистість злочинця найчастіше змінюється в гіршу сторону під тривалим негативним впливом злочинної субкультури (товаришів з ув'язнення). Ув'язнений стає більш ворожим суспільству, його цінностям і менш пристосованим до життя на волі. Ці негативні зміни в особистості важко переборні, тому рецидив різко збільшується в міру збільшення кількості судимостей.

Висновки. Неминучість відповідальності має більше значення для запобігання злочинам, ніж суворість каральних заходів. Іноді держава намагається стримати зростання злочинності суворими санкціями, проте жорстокість покарання не призводить до позитивного ефекту. Жорстокості було більше ніж досить, але злочинності вона не викорінила. Запобігання злочинам будь-якою ціною не може бути принципом кримінальної політики нашої держави.

Тимчасово досягти мети спеціальної превенції можна за допомогою призначення покарання у виді позбавлення волі, проте кінцева мета не завжди досягається, оскільки сутність запобіжного впливу в досягненні постійно тривалого результату. Недопустимо, щоб відбування покарання робило людину більш небезпечною для суспільства, ніж до засудження (досягається антимета). Покарання у виді позбавлення волі скоріше множить наявні недоліки, ніж усуває їх, висуває нові проблеми, ніж вирішує наявні. На нашу думку, це покарання малоефективне для досягнення мети спеціальної превенції.

Чинне кримінальне законодавство орієнтує суддів на застосування альтернативних позбавленню волі видів покарання. Останніми роками спостерігається тенденція до зменшення питомої ваги позбавлення волі в практиці призначення покарання. Свобода особи в демократичному суспільстві – одна з найважливіших соціальних цінностей. І це необхідно враховувати під час організації кримінально-правової протидії злочинності, зокрема під час установлення санкцій у вигляді позбавлення волі.

Застосування альтернативних позбавленню волі видів покарання, на нашу думку, ефективніше, наприклад, звільнення від відбування покарання у виді позбавлення волі з випробуванням. Проте через труднощі на стадії виконання питома вага альтернативних покарань на практиці залишається низькою.

Література

1. Быков О.А. Главные основания, обуславливающие раз мер уголовного наказания. Тифлис: Издание Кавказского юридического общества, 1894. 77 с.
2. Kalmhout A.M., Tak P.J.P. Sanctionis-Sistem inthe member-states oftheCouncilofEurope. Part I. 1988.
3. Филимонов В.Д. Норма уголовного права. Санкт-Петербург: Изд-во «Юрид. центр Пресс», 2004. 281 с.
4. Нисихара Харуо. Обоснование права государства на осуществления уголовного наказания. Вестн. МГУ. Сер. 11. Право. 1991. № 2. С. 72–75.
5. Кристи Н. Пределы наказания / перевод с англ. В.М. Когана. Москва: Изд-во «Прогресс», 1985. 176 с.
6. Козлов А.П. Система санкций в уголовном праве. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1991. 120 с.
7. Даньшин И.Н. За преступление – наказание. Харьков: «Вища школа», 1975. 106 с.
8. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. Москва: Стелс, 1995. 304 с.
9. Саркисова Э.А. Роль наказания в предупреждении преступлений. Мн.: Наука і техніка, 1990. 160 с.
10. Денисова Т.А. Кримінальне покарання: жорстокість чи необхідність? Держава та регіони. Серія: Право. 2001. № 1. С. 102–105.
11. Козаченко И.Я. Проблемы «зачетного» наказания. Правоведение. 2001. № 1. С. 158–166.

А н о т а ц і я

Філей Ю. В. Співвідношення гуманізму та ефективності заходів кримінально-правового реагування. – Стаття.

Статтю присвячено співвідношенню гуманізму та ефективності заходів кримінально-правового реагування. У роботі зазначається, що мета закону не в тому, щоб покарати заради кари, а в тому, щоб за допомогою застосування заходів кримінально-правового реагування припинити злочинну діяльність і запобігти вчиненню нових злочинів. Запобігання злочинам будь-якою ціною не може бути принципом кримінальної політики нашої держави.

Ключові слова: гуманізм, злочин, покарання, позбавлення волі, запобігання, протидія.

А н н о т а ц и я

Філей Ю. В. Соотношение гуманизма и эффективности мер уголовно-правового реагирования. – Стаття.

Статья посвящена соотношению гуманизма и эффективности мер уголовно-правового реагирования. В работе отмечается, что цель закона не в том, чтобы наказать ради наказания, а в том, чтобы с помощью применения мер уголовно-правового реагирования прекратить преступную деятельность и предотвратить совершение новых преступлений. Предотвращение преступлений любой ценой не может быть принципом уголовной политики нашего государства.

Ключевые слова: гуманизм, преступление, наказание, лишение свободы, предотвращение, противодействие.

S u m m a r y

Filei Yu. V. Ratio between humanism and efficiency of criminal-legal reaction measures. – Article.

The article is devoted to the ratio of humanism and the effectiveness of criminal legal responses. The paper notes that the purpose of the law is not to punish for the sake of punishment, but to stop criminal activity through the use of criminal response measures and prevent the commission of new crimes. Preventing crimes at any cost cannot be the principle of the criminal policy of our state.

Key words: humanism, crime, punishment, imprisonment, prevention, opposition.

УДК 34.07:351.7

*О. Л. Хитра***УДОСКОНАЛЕННЯ РЕАГУВАННЯ НА КРИЗОВІ СИТУАЦІЇ,
ЩО ЗАГРОЖУЮТЬ НАЦІОНАЛЬНІЙ БЕЗПЕЦІ УКРАЇНИ:
ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СТАНУ**

Постановка проблеми. Прийняттям Закону України «Про національну безпеку України» держава «підвела рису» під низкою законопроектів та документів стратегічного характеру, спрямованих на організацію функціонування сил безпеки й оборони, поставивши при цьому завдання перед складниками сектора забезпечити серед іншого й реагування держави на кризові ситуації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Практичним проблемам забезпечення національної безпеки, її різним аспектам вітчизняними й закордонними вченими, дипломатами, політиками приділяється достатньо уваги.

Водночас у відповідних наукових працях вітчизняних авторів основна увага приділялася питанням реагування на надзвичайні ситуації різного походження, а також реагування на злочинні прояви. Питання кризового реагування як особливого виду суспільних відносин, а також необхідність удосконалення функціонування відповідних систем реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці як самостійного предмета дослідження практично залишається поза увагою правової науки.

Мета статті. На основі аналізу положень чинного законодавства, що регулює питання утворення сектора безпеки й оборони країни проаналізувати стан розроблення складниками сектора безпеки й оборони України концептуальних засад реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці та визначити на цій основі загальні вимоги до вдосконалення кризового реагування.

Виклад основного матеріалу дослідження. Реалізація поставлених у Стратегії національної безпеки України [1] та Концепції розвитку сектора безпеки і оборони України [2] завдань щодо формування на основі Военної організації держави, правоохоронних органів спеціального призначення, воєнно-промислового комплексу та представників громадськості, які виявляють бажання долучатися до заходів із забезпечення національ-

ної безпеки сектора безпеки й оборони країни як цілісного функціонального об'єднання, яке має забезпечувати адекватне і гнучке реагування на кризові ситуації, раціонально використовувати відповідні спроможності є пріоритетом політики національної безпеки. Як указували Ф.В. Саганюк, М.М. Лобко, О.В. Устименко під час аналізу ще проекту Стратегічного оборонного бюлетеня України 2016 року «організація консолідованого державного управління сектором безпеки й оборони України для більш ефективного реагування його складників на кризові ситуації, здатного до безперервного сталого керівництва військами (силами) у кризових умовах та в будь-яких регіонах (районах) із дотриманням порядку і правил тісної взаємодії визнається одним зі шляхів досягнення складниками сектора безпеки й оборони України необхідних оперативних можливостей» [3, с. 16].

За таких умов слід урахувати зауваження В.К. Данилко та О.І. Гриценко, що на етапі кризи у функціонуванні будь-якої системи, остання «піддається дії ззовні або зсередини, що вимагає від неї якісно нового реагування» [4, с. 168]. При цьому, як додає В.М. Овсяник, застосування заходів кризового реагування є невід'ємним від заходів щодо реалізації антикризової комунікативної стратегії, які у сукупності «мають на меті як захист власного іміджу конкретних урядовців, так і запобігання негативним впливам на репутацію держави в цілому» [5, с. 108]. Запропоновані вказаним автором заходи комунікаційного супроводу кризового реагування, на його думку, «дають змогу уникнути нерозуміння дій держави, хаосу та безладдя під час кризових ситуацій, які можуть загрожувати безпеці населення» [5, с. 108].

Слід нагадати, що вказані та інші сучасні системи кризового реагування й захисту життєдіяльності були утворені на базі дослідження феномена кризи представниками різних галузей знань із: 1) визначенням понять «криза», «кризове явище», «кризовий стан», «кризова ситуація»; 2) класифікацією криз, зокрема з виділенням тих, що загрожують національній безпеці; 3) моделюванням розвитку криз у різних сферах суспільного життя чи галузях господарства; 4) налагодженням кризових комунікацій та прийняттям рішень у кризових умовах; 5) виробленням державної політики та стратегії кризового реагування; 6) напрацюванням способів попередження криз у різних сферах та суспільстві в цілому [6, с. 106].

Сформована на такій основі сучасна державна політика України у сфері реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці може бути визначена як політичний процес управлінського впливу на кризову ситуацію з боку центральних органів виконавчої влади України та їх структурних (територіальних) підрозділів, що віднесені до складників сектора безпеки і оборони України, який спирається на безпосереднє застосування державних владних повноважень як під час розроблення, так й під час здійснення регулювального та організувального впливу на всі компоненти й аспекти функціонування та розвитку суспільства за допомогою розміщення сил і засобів забезпечення національної безпеки, розподілу та перерозподілу матеріальних цінностей, інших заходів [7, с. 19].

Чинна редакція Закону України «Про національну безпеку України» визначає кінцеву мету реалізації такої політики – «утворення» сектора безпеки й оборони як системи, діяльність якої перебуватиме під демократичним цивільним контролем і відповідно до Конституції та законів України за функціональним призначенням буде спрямована на захист національних інтересів України від загроз.

Як вже нами зазначалося [8, с. 52], умовами розгляду ситуації як такої, що загрожує національній безпеці є наявність кваліфікованих за фізичною, хімічною, біологічною чи іншою дією (впливом) небезпечних чинників, негативних наслідків тощо. Параметри дії (впливу) мають бути співрозмірні негативним наслідкам, утворювати «причинно-наслідкові» зв'язки тощо, що у сукупності й дає можливість виявляти та визначати (кваліфікувати) явище, тенденцію та/або чинник, які унеможливають чи ускладнюють або можуть унеможливити чи ускладнити реалізацію національних інтересів та збереження національних цінностей України як загрозу національній безпеці України. Так, розуміння вказаної залежності є запорукою ефективності кризового реагування, а заходи спрямовані на впровадження отриманого наукового результату є нічим іншим як заходом його удосконалення.

Слід зауважити, що вказані вище стратегічні документи хоча й визнають реагування на кризові ситуації та вирішення частиною функцій сектора безпеки й оборони, одночасно не виділяють таку діяльність у самостійний вид діяльності складників сектора безпеки й оборони. Поряд із цим (відповідно до ч. 2 ст. 14 та ч. 3 ст. 29 Закону України «Про національну безпеку України») може бути сформована ідеальна модель відповідного реагування на кризові ситуації, за якою: 1) вказана діяльність може мати місце за відсутності введених правових режимів воєнного або надзвичайного стану; 2) компетентними органами не проводяться дії, що пов'язані з режимом особливого періоду; 3) діяльність має координуватися Радою національної безпеки і оборони; 4) заходи здійснюються органами виконавчої влади шляхом застосування сил і засобів сфер забезпечення громадської безпеки, захисту та охорони державного кордону України, цивільного захисту та міграційної політики за відповідними оперативними планами.

Реалізація вказаної моделі відбувається у кожній зі складників сектора безпеки й оборони окремо, зокрема засобами удосконалення реагування на кризові ситуації, але має скеровуватися системним підходом, який, наприклад, за позицією В.К. Данилко та О.І. Гриценко, слід вважати фактором виводу організацій із кризи [4, с. 172]. При цьому слід згадати, що «реагування» у сучасній українській мові є дією за значенням слова «реагувати» – діяти, поводити себе певним чином під впливом чого-небудь або у відповідь на щось, виявляючи відповідне ставлення до кого-, чого-небудь [9, с. 1204].

Отже, здійснення ефективного кризового реагування безпосередньо має сприйматися лише як відповідь сектора безпеки і оборони на певні

події та їх наслідки без вказівки на наслідки самого реагування. Здійснюючи тлумачення категорії «реагування» у сенсі кризового реагування, законодавець використовує й поняття «вирішення кризи», яке побудоване за значенням слова «вирішувати» – 1. роздумуючи, обмірковуючи, доходити до якого-небудь висновку; 2. знаходити яку-небудь відповідь, розв'язувати питання [9, с. 148]. Таким чином, на рівні концептуальних положень удосконалення кризового реагування доцільно розглядати «реагування» як дію у стані, що передує удосконаленню та «вирішення» як дію, яка внаслідок удосконалення призвела до суспільно-корисного результату.

Побудований на такій основі механізм удосконалення кризового реагування складників сектора безпеки й оборони на ситуації, що загрожують національній безпеці має проявлятися насамперед у комплексності всіх «позитивних» заходів щодо їх реформування та розвитку (розподілі функцій та повноважень, побудові інформаційної системи, формуванні кадрової політики, розробці управлінських рішень тощо), але, як уже зазначалося, може не виділятися в окремий документ стратегічного планування.

Як констатує С.І. Кондратов, наявні «...державні (національні) системи захисту та кризового реагування є значною мірою автономними, а плани і процедури взаємодії між ними – або недостатньо розвинені, або носять здебільшого декларативний характер» [10]. При цьому автор аналізує та порівнює режими функціонування Єдиної державної системи цивільного захисту (далі – ЄДСЦЗ); Єдиної державної системи запобігання, реагування і припинення терористичних актів та мінімізації їх наслідків (далі – ЄДСЗРПТА); Державної системи фізичного захисту (далі – ДСФЗ); Національної системи кібербезпеки, відзначаючи при цьому їх несумісність на випадок комплексної кризи, пов'язаної з одночасною дією (комбінацією) кількох небезпечних факторів (наприклад, тероризму та радіації) [10]. Загалом, виходячи зі змісту Розділу V «Планування у сферах національної безпеки і оборони» Закону України «Про національну безпеку України» повний перелік систем кризового реагування, їх функцій та безпосередніх завдань можливо сформулювати лише на підставі аналізу документів стратегічного планування у сферах національної безпеки й оборони (Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України, Стратегія розвитку оборонно-промислового комплексу України, Стратегія кібербезпеки України, Національна розвідувальна програма), більшість із яких ще перебувають на стадії формування.

За відсутності єдиної (комплексної) програми розвитку та удосконалення кризового реагування слід звернути увагу як на перелічені Стратегії, так і на чинні програми розвитку міністерств та відомств, які (відповідно до вимог Закону України «Про національну безпеку України») входять до сил безпеки – правоохоронні та розвідувальні органи, державні органи спеціального призначення з правоохоронними функціями, сили цивільного захисту та інші органи, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України [11].

Загалом, вичерпність переліку державних органів, що входять до складу сектора безпеки й оборони та перелічені у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про національну безпеку України», дозволяє насамперед розглядати концептуальні засади удосконалення кризового реагування у стратегічних документах Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України, Національної поліції України, Державної прикордонної служби України, Державної міграційної служби України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Служби безпеки України, Управління державної охорони України. Так, наприклад, хоча у Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року питання реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці не розглядається, а термін «криза» та похідні від нього у тексті документа відсутні, але серед пріоритетів розвитку системи МВС зазначено «... швидке і компетентне реагування на надзвичайні ситуації і події, що загрожують особистій чи публічній безпеці, вжиття запобіжних заходів та активної участі населення у забезпеченні публічної безпеки і порядку» [12]. При цьому досягнення очікуваного результату, за позицією МВС України, потребує подолання серед іншого такого «виклику» як відсутність єдиної оптимальної системи швидкого реагування на повідомлення про події, що загрожують особистій чи публічній безпеці.

Порівняно з наведеним є й інші приклади підходу до вирішення проблем формування систем кризового реагування без виділення у самостійний вид діяльності та подальшого удосконалення. Так, у практиці НАТО питання реагування НАТО на тероризм, кібернетичну вразливість, енергетичну безпеку і кліматичні зміни віднесені до заходів реагування на «нестандартні небезпеки», щодо яких у середньостроковій перспективі зусилля мають зосереджуватися на дослідженнях методики розслідування, стримування і встановлення зв'язків у суспільстві; посиленні моніторингу критично важливої мережі НАТО й оцінки та зміцнення виявлених слабких місць; пом'якшенні шкоди, завданої членам НАТО у разі кризової ситуації; доланні викликів безпеці, спровокованих наслідками кліматичних змін [13].

Важливим аспектом кризового реагування слід вважати питання запобігання потенційній кризі з визначенням дій, які є «правильними» на початковому етапі, а також часу, з якого втручання (безпосереднє реагування заздалегідь визначеними силами і засобами) є необхідним.

Аналізуючи закордонний досвід побудови та удосконалення систем раннього запобігання потенційної кризи слід звернути увагу на те, що як Система раннього гуманітарного запобігання ООН, так і Мережа запобігання конфліктам ЄС та багато інших «безпекових» систем міжнародних організацій, численних академічних установ, дослідницьких центрів та неурядових організацій хоча й отримали суттєві результати в цій галузі, але не можуть вважатися такими, що вирішують завдання забезпечення національної безпеки, тому їх досвід можливо розглядати лише крізь призму вітчизняного законодавства, що регулює утворення сектора безпеки й оборони. З іншого боку, урахування унікальних можливостей і досвіду НАТО у врегулюванні кризових ситуацій не тільки відповідає багатьом

стратегічним документам із питань утворення сектора безпеки й оборони України, але є практично корисним для вдосконалення спроможності в галузі раннього запобігання кризовим ситуаціям, що загрожують національній безпеці насамперед завдяки наявному в структурах НАТО симбіозу без пекового та оборонного складника.

Як наголошував Дж. Кріндлер, за часів холодної війни НАТО використовувало систему раннього виявлення і запобігання, яка забезпечувала вчасне запобігання стратегічного нападу і давала можливість простежувати динаміку подій. Водночас «виявлення», по суті, стосувалось попередніх заходів супротивника, спрямованих на підготовку до військових дій, які на певному етапі могли бути зафіксовані зовнішнім спостерігачем. «Запобігання» означало оголошення стану бойової готовності для політичних керівників та військових командувачів до потенційної кризи або нападу. Робота системи раннього виявлення та запобігання часів холодної війни була зосереджена на кількісних військових показниках. Зміни, які сталися в галузі безпеки після закінчення холодної війни, змусили НАТО переглянути методологію «виявлення і запобігання» [14].

Висновки. Забезпечуючи одночасне виконання таких стратегічних завдань, як утворення сектора безпеки й оборони, інтеграція до євроатлантичних структур безпеки та удосконалення реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці державні органи та посадові особи, на яких законом покладені повноваження у сфері безпеки й оборони, мають скорегувати свої підходи до механізму кризового реагування в аспектах: 1) формування переліку потенційних ризиків (загроз) із паритетною концентрацією уваги як на загрозах прямого нападу на територію країни, так і невійськових ризиках і загрозах невійськового характеру; 2) вдосконаленні національних систем раннього запобігання та кризового реагування у напрямі їх об'єднання в єдину державну систему, а також розширення взаємодії такої системи з країнами-членами Ради євроатлантичного партнерства (РЄАП); 3) розробці концептуальних засад утворення та функціонування інформаційно-аналітичної (розвідувальної) системи запобігання кризовим ситуаціям, що загрожують національній безпеці та її віднесення у разі утворення до відання РНБО.

Література

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran2#n2>
2. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14.03.2016 № 92/2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/92/2016/paran12#n12>
3. Саганюк Ф.В., Лобко М.М., Устименко О.В. Проблема консолідації державного управління сектором безпеки і оборони України. Збірник наукових праць Центру воєнно-стратегічних досліджень Національного університету оборони ім. І. Черняхівського. 2016. № 1(56). С. 14–17. URL: <http://journals.urau.ua/index.php/2304-2699/article/view/127711>
4. Данилко В.К., Гриценко О.І. Концепція управління персоналом в умовах подолання кризи. Вісник Житомирського державного технологічного університету. Серія: Економічні науки. 2013. № 2(64) С. 167–173.

5. Овсяник В.М. Кризові комунікації в умовах надзвичайних ситуацій. Вісник НАДУ при Президентіві України (Серія «Державне управління»). 2'2018. С. 105–111. URL: <http://visnyk.academy.gov.ua/pages/dop/79/files/8adea0d3-4e4a-4314-ba19-cf56a08f0385.pdf>
6. Комісаров О.Г., Хитра О.Л. Концептуальні підходи до використання категорії «кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. № 3. 2017. С. 104–111.
7. Хитра О.Л. Сутнісні ознаки державної політики реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України. Право та науки. 2018. № 2. С. 16–20.
8. Хитра О.Л. Реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України як детермінанта сучасної держави. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2018, № 51, т. 2. Серія «Право». С. 50–54.
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і головн. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728с.
10. Кондратов С.І. Роль планування у забезпеченні захисту та стійкості критичної інфраструктури. Аналітична записка. URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/Kondratov-9e228.pdf>
11. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>
12. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 1023-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80?find=1&text=%EA%F0%E8%E7>
13. NATO 2020: Assured Security; Dynamic Engagement. Analysis and Recommendations of the Group of Experts on a New Strategic Concept for NATO May 17, 2010. URL: http://www.nato.int/nato_static/assets/pdf/pdf_2010_05/20100517_100517_expertsreport.pdf
14. Кріндлер Дж. Передбачення кризи // NATO REVIEW. URL: www.nato.int/review

А н о т а ц і я

Хитра О. Л. Удосконалення реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України: проблеми сучасного стану. – Стаття.

У статті розкрито сутність реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці з позиції можливості його удосконалення під час заходів щодо утворення сектора безпеки й оборони. Проаналізовано місце реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці серед функцій складників сектора безпеки й оборони. Запропоновано модель кризового реагування.

Ключові слова: національна безпека, криза, кризова ситуація, сектор безпеки, загроза національній безпеці, кризове реагування, реагування на кризову ситуацію, оборона.

А н н о т а ц и я

Хитрая А. Л. Совершенствование реагирования на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности Украины: проблемы современного состояния. – Статья.

В статье раскрыта сущность реагирования на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности с позиции возможности его совершенствования во время мероприятий по созданию сектора безопасности и обороны. Проанализированы место реагирования на кризисные ситуации, угрожающие национальной безопасности среди функций органов, составляющих сектор безопасности и обороны. Предложена модель кризисного реагирования.

Ключевые слова: национальная безопасность, кризис, кризисная ситуация, сектор безопасности, угроза национальной безопасности, кризисное реагирование, реагирование на кризисную ситуацию, оборона.

S u m m a r y

Khytra O. L. Improvement of the reaction to crisis situations that threaten the national security of Ukraine: problems of the current state. – Article.

The article reveals the essence of reaction to the crisis situations that threaten the national security from the perspective of its improvement during the events aimed at creating security and defense sector. It analyses the place of reaction to crisis situations that endanger the national safety among the functions of components of the security and defense sector. The model of crisis reaction is proposed.

Key words: national security, crisis, crisis situation threatening national security, crisis response, response to a crisis situation threatening national security.

УДК 342.9

*Т. В. Чехович***ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ГРОМАДЯН
ПЕРЕД ЗАКОНОМ У ЮРИСДИКЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ
СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ**

Постановка проблеми. Наймасивнішим складником публічного управління є правозастосування, яким охоплено більшість напрямів діяльності суб'єктів публічної адміністрації: експертизу, контроль, нагляд, ліцензування, дозвільну діяльність, реєстраційні процедури тощо. Між них варто назвати й інший, не менш важливий для функціонування держави й існування суспільства, різновид правозастосування – юрисдикційну діяльність суб'єктів публічного управління. Її окреме вивчення зумовлене своєрідністю та специфікою цього напрямку діяльності зазначених суб'єктів, зокрема: сутністю, метою й змістом діяльності, особливостями нормативного закріплення, суб'єктного складу, правового статусу, процедур реалізації й порядку здійснення, правового оформлення результатів, юридичних наслідків тощо. Тому в інтересах нашого дослідження пропонуємо окремо вивчити вимоги до застосування принципу рівності громадян перед законом в юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління, присвятивши їм цю публікацію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика принципу рівності громадян перед законом висвітлювалася такими вченими, як О. Бандурка, О. Батанов, В. Білоус, І. Бородін, І. Голосніченко, В. Грохольський, В. Гуславський, В. Єрмаков, Г. Журавльова, Р. Калюжний, В. Колісник, Т. Котарбинський, І. Полховська, Л. Худояр та ін. Питання щодо юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління у своїх наукових працях досліджували С. Константінов, С. Братель, В. Басс, В. Білик, С. Братков, О. Горбунова, С. Іванов, А. Калюта, С. Кідалов, С. Комісаров, Р. Молчанов Р. Ю. та ін., проте, незважаючи на вже наявні наукові дослідження у цій сфері, питання про застосування принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління є малодослідженими та залишаються актуальними.

Мета статті впливає з необхідності дослідження принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління.

Виклад основного матеріалу дослідження. Зважаючи на необхідність дослідження принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління, розглянемо, що ж розуміється під поняттям «юрисдикційна діяльність суб'єктів публічного управління», або, як зазначається у юридичній літературі, «адміністративна юрисдикційна діяльність» [1, с. 8]. Щодо цього зауважимо, що у наукових джерелах обґрунтовується чимало підходів до тлумачення категорій «юрисдикційна діяльність» та «адміністративна юрисдикційна діяльність», залежно від того, які аспекти названих категорій визнаються авторами істотними; чи включати до них діяльність суду; щодо діяльності яких суб'єктів ці категорії застосовуються; чи перераховувати усі різновиди, складники, стадії процедури здійснення юрисдикційної діяльності у дефініціях тощо. Наприклад:

– адміністративно-юрисдикційна діяльність суб'єктів реалізації митної політики – це врегульована нормами адміністративного права специфічна, державно-владна, підзаконна, виконавчо-розпорядча діяльність, яка реалізується шляхом окреслення в законодавстві обсягу повноважень органів митного спрямування ДФС України щодо здійснення внутрішньо-організаційних і зовнішніх процедур, пов'язаних із дисциплінарним провадженням, розв'язанням індивідуальних адміністративних справ та застосуванням відповідних адміністративних санкцій до правопорушників і провадженням розгляду скарг (С.В. Іванов) [3, с. 55]. Одразу ж зазначимо, що цю дефініцію не можемо вважати вдалою, адже в її межах автор поєднав ознаки одразу кількох самостійних різновидів діяльності суб'єктів публічної влади, які не можуть розглядатись як тотожні. Так, С.В. Іванов наголошує на тому, що адміністративно-юрисдикційна діяльність «реалізується шляхом окреслення в законодавстві» обсягу повноважень. Але ж тим самим автор веде мову про нормативне регулювання, а не правозастосовну діяльність (а з огляду на використання терміна «законодавство», то, певно, автор вмістив у це поняття й законодавчу діяльність). Більше того, вчений одночасно зазначає і про зовнішні, і про внутрішньо-організаційні процедури, що вказує на відсутність розуміння відмінностей між зовнішніми й внутрішніми адміністративними відносинами. Помилковим, на нашу думку, є й уміщення до цієї дефініції ознак, властивих різним за сутністю й змістом правовідносинам: розв'язання індивідуальних адміністративних справ (що властиве для усіх видів правозастосовної діяльності), розгляд скарг (тут може йтися про звернення громадян), застосування адміністративних санкцій та дисциплінарне провадження. На нашу думку, тут має місце нерозуміння сутності публічно-управлінської діяльності та її різновидів, тому ця дефініція не доцільна до застосування;

– адміністративно-юрисдикційна діяльність патрульної поліції полягає у здійсненні провадження у справах про адміністративні правопорушення та прийнятті відповідних актів – складенні протоколів про адміністративні правопорушення, винесенні постанов, складенні процесуальних документів під час застосування заходів забезпечення прова-

дження у справах про адміністративні правопорушення. У сфері забезпечення безпеки дорожнього руху ця діяльність патрульної поліції полягає у виявленні порушень правил, норм та стандартів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, збиранні та підготовці матеріалів, оцінці доказів, кваліфікації адміністративних проступків, застосуванні заходів відповідних адміністративних стягнень, заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення або передачі матеріалів справи на розгляд судовим органам (Р.Ю. Молчанов) [8]. Під час формулювання цього визначення автор звернувся до деталізації окремих процедурних аспектів здійснення проваджень по справах про адміністративні правопорушення, що сприяє характеристиці названого провадження. Однак під час тлумачення загального поняття адміністративно-юрисдикційної діяльності таку деталізацію ми вбачаємо надмірною, оскільки під час його формулювання має бути встановлено, які саме різновиди правозастосовної діяльності можуть визначатись як юрисдикційні, а не які процедури їх здійснення;

– під адміністративно-юрисдикційною діяльністю Національної поліції України, митних органів України необхідно розуміти самостійний вид державної, підзаконної, правозастосовчої та правоохоронної діяльності, що полягає у розгляді та вирішенні в передбаченому нормативно-правовими актами порядку правових спорів із метою охорони публічних відносин у різноманітних галузях управління (О.Ю. Горбунова, А.Б. Калюта) [2, с. 24–27; 4, с. 10]. У цьому разі ми не можемо цілковито погодитись із підходом авторів. Уважаємо зайвим виокремлювати такі її риси: 1) державна діяльність: загальновідомо, що поліція є органом державної влади, тому й уся її зовнішня діяльність буде державною (не муніципальною, не приватною чи якою-небудь іншою). Ця риса є очевидною, вона сама по собі розуміється. Тому її виділення буде немов тавтологією, за якої поняття буде тлумачитись саме через себе («державна діяльність» визначатиметься через «діяльність державну»); 2) підзаконна діяльність: на нашу думку, використання цього терміна взагалі є недоречним. Термін «підзаконний» застосовується до нормативних актів, які є нижчими від закону за юридичною силою. Однак діяльність органів державної влади має базуватись на Конституції України, законах України, підзаконних нормативних актах. Так, діяльність має бути правовою, нормативно зумовленою, але точно не підзаконною; 3) розгляд і вирішення спорів – така характеристика адміністративно-юрисдикційної діяльності є не зовсім правильною. Суб'єкти публічного управління можуть вирішувати спори у позасудовому порядку шляхом розгляду відповідних звернень громадян. При цьому юрисдикційна діяльність суб'єктів публічного управління може бути підставою для виникнення спору та підстав для здійснення таких звернень. Однак сама по собі вона не полягає у вирішенні спорів, оскільки переслідує зовсім іншу мету та здійснюється в інших формах. Інша річ, якби йшлося про юрисдикційну діяльність судів, тоді було б дивним не вказати про розгляд і вирішення справ (зокрема спорів) по суті;

– юрисдикційні повноваження державних інспекторів рибоохорони (далі – інспектор рибоохорони) відображаються у притягненні порушників вимог законодавства до юридичної відповідальності. Вона передбачає застосування заходів державного примусу до правопорушників для поновлення порушеного правопорядку чи покарання особи, яка скоїла правопорушення (С.О. Кідалов) [5, с. 258–264]. Ця дефініція, хоча й стосується повноважень, але цілком може бути покладена в основу для тлумачення діяльності, пов'язаної з реалізацією – діяльністю із притягнення порушників вимог законодавства до юридичної відповідальності та застосування заходів державного примусу до правопорушників. На нашу думку, поміж розглянутих, це визначення найбільш підходить для характеристики юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, оскільки воно позбавлене невластивих для неї ознак (рис нормотворчої та правозастосовної неюрисдикційної діяльності, законодавчої діяльності парламенту, процесуальної діяльності органів судової влади тощо). При цьому у визначенні немов опущені ті риси, які розуміються самі по собі, тому воно позбавлене зайвої деталізації.

Проте для повноти розуміння зазначимо, що (як різновид правозастосовної діяльності) юрисдикційна діяльність пов'язана з розглядом і вирішенням адміністративних справ (не судових), у процесі яких видаються певні адміністративні акти. Її відмінною рисою є те, що вона стосується того складника публічного управління, що відповідає за притягнення порушників до адміністративної відповідальності (саме до адміністративної, оскільки йдеться про сферу публічного управління, а не кримінальну, трудову чи яку-небудь іншу). Так, юрисдикційну діяльність суб'єктів публічного управління можна охарактеризувати, як діяльність із розгляду і вирішення адміністративних справ щодо притягнення винних осіб до адміністративної відповідальності й застосування передбачених на нормативному рівні заходів державного примусу. Частина, яка характеризує належність юрисдикційної діяльності до правозастосовної, можна опустити у дефініціях, щоб коротко окреслити її сутність (як це має місце у підході С.О. Кідалова).

Аналогічним є підхід С. Комісарова, який вклав у дефініцію адміністративно-юрисдикційної діяльності такий же зміст, але сформулював її більш розширено за рахунок (необов'язкової, як на нас) деталізації окремих аспектів здійснення публічно-владних повноважень. Так, учений вказує, що під цією діяльністю слід розуміти врегульовану законом діяльність уповноважених державних органів, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб, спрямовану на здійснення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, виконання постанов про накладення адміністративних стягнень, а також застосування заходів адміністративного попередження та припинення таких правопорушень із метою охорони прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі й гідності людини, до

правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством [7, с. 100–107].

У будь-якому разі, незалежно від того, скільки аспектів юрисдикційної діяльності автори вкладають до її визначення, за умови, що вони відображають її дійсну сутність (коротко окреслену нами вище), вони усі можуть використовувати на практиці та братись за основу під час подальших досліджень. Отже, встановивши, що собою становить юрисдикційна діяльність суб'єктів публічного управління, пропонуємо перейти до наступного питання і встановити те, чи закріплено на нормативному рівні вимоги стосовно дотримання принципу рівності у цій діяльності.

При цьому маємо уточнити сам факт обов'язковості застосування цього принципу в юрисдикційній діяльності ми не ставимо під сумнів, адже нами вже було неодноразово доведено, що вимога щодо дотримання принципу рівності висунута загалом до усієї діяльності суб'єктів публічного управління (та й взагалі суб'єктів публічної влади). Водночас нас цікавить те, чи набула ця вимога окремого нормативного закріплення у нормативно-правових актах, які регламентують юрисдикційну діяльність. Тобто те, чи наявна у нормативних актах ця вимога (як спеціальна, висунута саме до юрисдикційної діяльності).

Рухаючись в обраному напрямку, зазначимо, що означене коло правовідносин урегульоване низкою нормативно-правових актів різної юридичної сили, які для зручності пропонуємо класифікувати на кілька груп за критерієм змісту, а саме:

1) нормативні акти, які встановлюють адміністративну відповідальність за певні правопорушення та регламентують порядок притягнення до неї. До цієї групи належить основний (та універсальний) нормативний акт у сфері юрисдикційної діяльності – Кодекс України про адміністративні правопорушення [6], яким визначено не лише діяння, за які особа притягається до адміністративної відповідальності, та міру покарання за них, а й закріплено загальні засади адміністративної відповідальності та особливості притягнення до неї окремих суб'єктів, обставини, що виключають адміністративну відповідальність, різновиди адміністративних стягнень, мету та особливості накладення, загальні правила накладення, систему суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, загальний порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, вимоги до протоколу про адміністративне правопорушення, заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, порядок розгляду справ про адміністративні правопорушення, вимоги до постанови по справі про адміністративне правопорушення та ін. Тобто у цьому кодифікованому нормативному акті систематизовано загальні вимоги до юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. Він установлює засади цієї діяльності. Так, решту нормативних актів слід вважати спеціальними щодо Кодексу України про адміністративні правопорушення, які регламентують особливості притягнення до адміністративної відповідальності в окремих сферах публічного управління.

Однак наразі класифікація, за якої ми можемо виділити загальні й спеціальні акти (наприклад, за характером правових норм або сферою дії акта, що дозволяє виділити загальні, універсальні положення, й специфічні, застосовані лише до окремих правовідносин), не відіграє важливої ролі, оскільки ми обрали для класифікації критерію змісту, який полягає у визначенні нормативно-правових актів, які регламентують однотипні правовідносини, які складаються у сфері юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління. Тому за схожими рисами змістовного наповнення нормативних положень, які стосуються юрисдикційної діяльності ми можемо одночасно відносити до однієї групи нормативні акти загального і спеціального характеру.

Зважаючи на це, поряд із загальним у сфері адміністративної відповідальності нормативним актом, у межах цієї групи варто згадати й низку спеціальних нормативних актів, які також закріплюють засади притягнення до адміністративної відповідальності, але в окремо визначених сферах публічного управління. Серед них варто згадати, наприклад, такі нормативні акти, як закони України «Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» [9], «Про захист прав споживачів» [26], Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України «Про затвердження Положення про органи рибоохорони Державного агентства рибного господарства України» від 19 січня 2012 р. № 26 [19] та ін. Тобто це всі ті нормативно-правові акти, які закріплюють загальні вимоги та/або загальний порядок притягнення до адміністративної відповідальності й застосування відповідних заходів адміністративно-правового впливу;

2) нормативні акти, які регламентують порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення, серед яких переважно накази центральних органів виконавчої влади, зокрема Міністерства аграрної політики України «Про затвердження Інструкції з оформлення органами рибоохорони матеріалів про адміністративні правопорушення» від 9 квітня 2003 р. № 101 [14], Міністерства внутрішніх справ України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції» від 6 листопада 2015 р. № 1376 [11], «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» від 7 листопада 2015 р. № 1395 [15], «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів МНС України» від 27 липня 2016 р. № 725 [12], Міністерства юстиції України «Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 12 березня 2016 р. № 672/5 [13], Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, «Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 15 лютого 2018 р. № 44 [24], Міністерства охорони навколишнього природного

середовища України «Про затвердження Інструкції з оформлення Державною екологічною інспекцією України та її територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення» від 5 липня 2004 р. № 264 [10], Міністерства оборони України «Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення» від 18 липня 2017 р. № 374 [16], Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення і складання протоколів про військові адміністративні правопорушення в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 4 січня 2018 р. № 10 [18]; а також Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції «Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством із питань запобігання корупції» від 9 червня 2016 р. № 5 [25] та ін.

До того ж до цієї категорії нормативних актів доцільно віднести нормативні акти інших суб'єктів публічного управління, не віднесених до органів виконавчої влади або інших гілок влади. Ідеться про накази Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Про порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення» від 16 лютого 2015 р. № 3/02-15 [24] та Служби Безпеки України «Про затвердження Інструкції про порядок оформлення в Службі безпеки України матеріалів про адміністративні правопорушення» від 22 березня 2017 р. № 173 [17].

До другої групи, як бачимо, входить доволі велика кількість нормативно-правових актів підзаконного рівня, що зумовлено кількома обставинами. По-перше, ми не називали абсолютно всі нормативні акти, які визначають засади здійснення юрисдикційної діяльності (наприклад, закріплюють повноваження суб'єктів публічного управління у юрисдикційній сфері та вимоги щодо їх реалізації). У протилежному випадку переліки нормативно-правових актів, які ми віднесли до першої й другої класифікаційних груп, зрівнялись би за кількістю. Але метою нашого дослідження не є визначення точних і вичерпних переліків нормативних регуляторів юрисдикційної діяльності, тому такий крок був би, на наш погляд, зайвим. Зважаючи на викладене, друга група може сприйматись як найбільша. По-друге, до цієї класифікаційної групи віднесено підзаконні нормативно-правові акти, які закріплюють порядок здійснення окремих адміністративних процедур, які застосовуються у визначених випадках. І кожен випадок, кожна життєва ситуація може потребувати застосування конкретних процедур, що вирізняються з-поміж решти певною специфікою. І в межах одного різновиду юрисдикційної діяльності таких випадків може виникати чимала кількість, а отже, застосовуватиметься аналогічна кількість процедур, кожна з яких потребуватиме окремої нормативної регламентації. Як наслідок, має місце низка нормативно-правових актів, які встановлюють порядки реалізації відмінних між собою за певними рисами адміністративних

процедур. Тим самим, на нашу думку, можна пояснити кількість нормативних актів, якими встановлено порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення;

3) нормативні акти, якими встановлено порядок накладення адміністративних стягнень, до яких можна віднести постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності» від 6 квітня 1995 р. № 244 [23], «Про затвердження Порядку накладення стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів» від 17 серпня 2002 р. № 1177 [20], «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення» від 17 липня 2013 р. № 509 [21], «Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу» від 26 травня 2004 р. № 693 [22] та ін. Зазначимо, що ці нормативні акти регламентують схожі за змістом питання з попередніми класифікаційними групами за тією відмінністю, що нормативні акти про порядок оформлення матеріалів – установлюють вимоги більше до інструментів діяльності суб'єктів публічного управління (до документарної складової цих відносин – протоколів, постанов, порядку складання, правил формування справ тощо); натомість нормативні акти про порядок накладення стягнень стосуються більше порядку розгляду адміністративних справ та умов накладення стягнень, серед яких переважно штрафи, (їх розміри, порушення, за які вони накладаються тощо).

Отже, перераховані вище нормативно-правові акти становлять собою нормативно-правову основу для здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, що дозволяє припустити, що саме в них мають бути закріплені вимоги до неї, включаючи дотримання принципу рівності під час розгляду адміністративних справ і прийняття рішення про притягнення до адміністративної відповідальності, обрання відповідного стягнення та його накладення тощо.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи викладене вище, наголосимо на необхідності докорінної зміни підходу суб'єктів нормотворчих повноважень до регламентації принципу рівності та механізму його забезпечення. Необхідним кроком у цьому напрямі має стати внесення змін і доповнень до нормативних актів, які регулюють порядок здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, згідно з якими буде широко розкрито зміст принципу рівності громадян перед законом та особливості його розуміння у конкретних правовідносинах; визначено шляхи забезпечення принципу рівності з боку суб'єктів публічного управління під час здійснення ними юрисдикційної діяльності; запроваджено механізм контролю за дотриманням принципу рівності та відповідальність за його порушення та ін. Зазначене створить передумови для реального дотримання принципу рівності, змінивши його становище з «формальності на папері» на дієвий інструмент захисту прав і свобод людини і громадянина.

Література

1. Адміністративно-юрисдикційна діяльність поліції: навчальний посібник / [С.Ф. Константинов, С.Г. Братель, В.О. Басс, В.М. Білик, С.І. Братков та ін.]. Київ: «Центр учбової літератури», 2016. 336 с.
2. Горбунова О.Ю. Адміністративно-юрисдикційна діяльність Національної поліції України. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія «Юридичні науки». 2017. № 1 (1). С. 24–27.
3. Іванов С.В. Адміністративно-юрисдикційна діяльність суб'єктів реалізації державної митної політики в Україні. Науковий вісник публічного та приватного права. 2017. Вип. 5, Т. 2. С. 49–56.
4. Калюта А.Б. Адміністративно-юрисдикційна діяльність митних органів України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Спец. 12.00.07 «адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Харків, 2007. 18 с.
5. Кідалов С.О. Адміністративно-юрисдикційні повноваження державних інспекторів рибоохорони. Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2013. Вип. 182, Ч. 1. С. 258–264.
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 7 грудня 1984 р. Відомості Верховної Ради України. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
7. Комісаров С. Сутність адміністративно-юрисдикційної діяльності. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 3. С. 100–107.
8. Молчанов Р.Ю. Повноваження патрульної поліції щодо здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності у сфері безпеки дорожнього руху. Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 3. С. 101–104. URL: http://lsej.org.ua/3_2016/31.pdf
9. Про відповідальність за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Закон України від 14 жовтня 1994 р. № 208/94-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 46. Ст. 411.
10. Про затвердження Інструкції з оформлення Державною екологічною інспекцією України та її територіальними органами матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України від 5 липня 2004 р. № 264. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0934-04>
11. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 6 листопада 2015 р. № 1376. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1496-15>
12. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення та визнання такими, що втратили чинність, деяких наказів МНС України: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 27 липня 2016 р. № 725. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1162-16>
13. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства юстиції України від 12 березня 2016 р. № 672/5 1395. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0391-16>
14. Про затвердження Інструкції з оформлення органами рибоохорони матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Міністерства аграрної політики України від 9 квітня 2003 р. № 101. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0320-03>
15. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі: Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 7 листопада 2015 р. № 1395. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15>
16. Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення: Наказ Міністерства оборони України від 18 липня 2017 р. № 374. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0982-17>
17. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення в Службі безпеки України матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Служби Безпеки України від 22 березня 2017 р. № 173. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0506-17>
18. Про затвердження Інструкції про порядок оформлення і складання протоколів про військові адміністративні правопорушення в Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України: Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 4 січня 2018 р. № 10. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0118-18>

19. Про затвердження Положення про органи рибохорони Державного агентства рибного господарства України: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 19 січня 2012 р. № 26. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0379-12>

20. Про затвердження Порядку накладення стягнень за порушення законодавства про захист прав споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2002 р. № 1177. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1177-2002-%D0%BF>

21. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про працю та зайнятість населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 509. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/509-2013-%D0%BF>

22. Про затвердження Порядку накладення штрафів за порушення законодавства про рекламу: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. № 693. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/693-2004-%D0%BF>

23. Про затвердження Порядку накладення штрафів за правопорушення у сфері містобудівної діяльності: Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1995 р. № 244. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/244-95-%D0%BF>

24. Про затвердження Порядку оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, від 15 лютого 2018 р. № 44. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0251-18>

25. Про затвердження Порядку оформлення протоколів про адміністративні правопорушення та внесення приписів Національним агентством з питань запобігання корупції: Рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 9 червня 2016 р. № 5. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1019-16>

26. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. № 1023-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 30. Ст. 379.

27. Про порядок оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення: Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 16 лютого 2015 р. № 3/02-15. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v3_02715-15

А н о т а ц і я

Чехович Т. В. Застосування принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління. – Стаття.

У статті досліджено актуальні питання застосування принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління. Проведено аналіз нормативно-правових актів України, які становлять собою нормативно-правову основу для здійснення юрисдикційної діяльності суб'єктів публічного управління, що дозволяє припустити авторові, що саме в них мають бути закріплені усі вимоги до неї, включаючи дотримання принципу рівності під час розгляду адміністративних справ і прийняття рішення про притягнення до адміністративної відповідальності, обрання відповідного стягнення та його накладення тощо. Автором наголошено на необхідності докорінної зміни підходу суб'єктів нормотворчих повноважень до регламентації принципу рівності та механізму його забезпечення.

Ключові слова: засада, принцип, принцип рівності громадян перед законом, публічне управління, юрисдикційна діяльність, публічне управління, суб'єкти публічного управління.

А н н о т а ц и я

Чехович Т. В. Применение принципа равенства граждан перед законом в юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления. – Статья.

В статье исследованы актуальные вопросы применения принципа равенства граждан перед законом в юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления. Проведен анализ нормативно-правовых актов Украины, которые представляют собой норма-

тивно-правовую основу для осуществления юрисдикционной деятельности субъектов публичного управления, что позволяет предположить автору, что именно в них должны быть закреплены все требования к ней, включая соблюдение принципа равенства при рассмотрении административных дел и принятия решения о привлечении к административной ответственности, избрание соответствующего взыскания и его наложения и тому подобное. Автором отмечена необходимость коренного изменения подхода субъектов нормативных полномочий в регламентации принципа равенства и механизма его обеспечения.

Ключевые слова: основа, принцип, принцип равенства граждан перед законом, публичное управление, юрисдикционная деятельность, публичное управление, субъекты публичного управления.

S u m m a r y

Chekhovych T. V. Application of the principle of equality of citizens before law in the jurisdictional activity of the subject of public administration. – Article.

The article investigates the actual issues of the application of the principle of equality of citizens before the law in the jurisdiction of public administration actors. The analysis of normative legal acts of Ukraine, which constitute the regulatory and legal basis for the implementation of the jurisdictional activity of public administration entities, has been carried out, which allows the author to assume that all requirements to it should be fixed, including the observance of the principle of equality during the consideration of administrative cases and taking decisions on bringing to administrative responsibility, the selection of the corresponding penalty and its imposition, etc. The author stresses the need for a radical change in the approach of the subjects of normative authorities to the regulation of the principle of equality and the mechanism for its provision.

Key words: ambush, principle, principle of equality of citizens before the law, public administration, jurisdictional activity, public administration, subjects of public administration.

УДК 343.23.343.3/7(477)

І. І. Чугуніков

СОЦІАЛЬНО-НОРМАТИВНА КОНЦЕПЦІЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ (КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ)

Постановка проблеми. Аналіз сучасної літератури та практики застосування кримінально-правових норм свідчить про те, що такий елемент складу злочину, як об'єкт, здебільшого розглядається як соціологічне поняття, наявність якого завжди презюмується у зв'язку з криміналізацією відповідного діяння. Зазначений підхід не тільки позбавляє поняття об'єкта будь-яких інструментальних можливостей під час розв'язання кримінально-правових конфліктів, а й сприяє утворенню розриву між спрямованістю злочину та його суспільною небезпекою, що неминуче призводить до штучного розширення предмета кримінального права за рахунок зарахування до нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єкту кримінально-правової охорони, а тому й до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення – поновлення порушеного об'єкта. Це дозволяє використовувати кримінально-правові засоби з будь-якою іншою метою, що неприпустимо.

Метою статті є доведення тези про необхідність подолання зазначеної тенденції. Для її досягнення необхідним є створення принципово іншої концепції об'єкта, спрямованої на підвищення його статусу (як обов'язкового елемента складу злочину).

Виклад основного матеріалу дослідження. Із позицій сучасної української кримінально-правової доктрини підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого Кримінальним кодексом (далі – КК). Чинний КК України поняття складу злочину не містить (що, на наше переконання, є його суттєвим недоліком), проте у теорії кримінального права майже загальновизнаною є точка зору щодо чотирьохелементної структури такого складу (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона). Зазначені елементи мають обов'язковий характер, тому відсутність хоча б одного з них свідчить про відсутність у діянні складу злочину (кримінального правопорушення), що тягне за собою закриття кримінального провадження постановою слідчого, прокурора або ухвалення виправду-

вального вироку судом (п. 2 ч. 1, ч. 4, ч. 7 ст. 284 КПК України). Оскільки об'єкт є обов'язковим елементом складу злочину, то без його встановлення (визначення) притягнення особи до кримінальної відповідальності є неможливим. Ця теза не викликає сумнівів ні у кримінально-правовій, ні у кримінально-процесуальній літературі. Але які саме обставини свідчать про наявність об'єкта злочину? Ще у середині 19 століття відповідь на це запитання зводилася до такого: «Законои, можуть містити у собі ті чи інші приписи, які розрізняються між собою тим, що виявлення невиконання супроводжується різними для винного наслідками: одні з них передбачені у кримінальному законі, який і визначає стягнення за їх порушення, інші не знаходяться під охороною кримінального закону, хоча нагляд за їх дотриманням покладений на певні органи урядової влади, треті належать лише до сфери цивільних правопорушень і визначаються цивільними законами, у яких встановлюються наслідки цивільного характеру. Таким чином, для визначення наслідків порушення того чи іншого законного припису або заборони необхідно встановити те, до якої з цих трьох категорій належить зазначений припис чи заборона, тобто який закон встановив санкції за їх порушення» [1, с. 31–32]. Через майже 150 років вже в сучасній кримінально-процесуальній теорії зазначається, що в діянні може бути відсутня така ознака складу злочину, як його об'єкт. Із множини суспільних відносин, які охороняються різними галузями права, об'єктом злочину будуть лише такі, які охороняються і передбачені чинним кримінальним законодавством. Посягання на об'єкти, які не названі у кримінальному законі, не можуть бути визнані злочинними, а кримінальні справи про посягання на подібні об'єкти підлягають закриттю, наприклад, коли об'єкт, на який було спрямовано посягання, охороняється не кримінальним законом, а іншою галуззю права (так, неповернення грошей, які були отриманні у борг або неповернення речі, отриманої за договором прокату не містить складу злочину і тягне не кримінальну, а цивільно-правову відповідальність) [2, с. 30]. Звідси постає, що відповідь на поставлене вище запитання є доволі простою – об'єкт злочину завжди присутній, якщо відповідальність за ті чи інші дії передбачена КК. Тобто, на відміну від об'єктивної, суб'єктивної сторони або суб'єкта, наявність яких може бути спростована у процесі правозастосування (імпульсивні та рефлекторні рухи, вплив фізичної або психічної сили, дія нездоланої сили, казус, недосягнення віку, неосудність), об'єкт – виключна прерогатива законодавця, наявність якого правозастосувачем завжди презюмується. Цілком можна погодитися з В.С. Ковальським у тому, що відсутність указівок на об'єкт злочину в актах органів досудового слідства і суду насправді зовсім не означає, що вирішення кримінально-правових питань слідчими, прокурорами, суддями відбувається без встановлення ознак об'єкта [3, с. 154]. Справді, саме цей елемент складу злочину найчастіше використовується як критерій для розмежування діянь, зокрема на рівні постанов Пленуму Верховного Суду. Так, наприклад, відповідно до п. 4 постанови ПВСУ від 12 квітня 1996 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про

виготовлення або збут підроблених грошей чи цінних паперів», під час відмежування виготовлення з метою збуту підроблених грошей чи державних цінних паперів або їх збуту від шахрайства належить виходити з того, що об'єктом злочину, передбаченого ст. 199 КК, є кредитно-фінансова система, а об'єктом шахрайства – право власності на майно (кредитно-фінансовій системі шкода не заподіюється). Згідно з п. 2 постанови ПВСУ від 6 листопада 2009 р. «Про судову практику у справах про злочини проти власності», якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачена за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини КК, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини не потребують. Відповідно до п. 9 ПВСУ від 10 грудня 2004 р. «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля», порубка дерев і чагарників на територіях, не віднесених до лісового фонду, не тягне відповідальності за ст. 246 КК. За наявності підстав такі дії можуть бути кваліфіковані як крадіжка, самоправство тощо. Заволодіння деревами, зрубаними та підготовленими до складування або вивезення слід кваліфікувати за відповідними частинами ст. 185 КК або іншими статтями, якими передбачена відповідальність за вчинення злочинів проти власності. Вилов риби чи водних тварин зі спеціально облаштованих або пристосованих водоймищ, у яких вони вирощуються підприємствами, організаціями чи громадянами за ст. 249 КК кваліфікувати не можна. За наявності відповідних підстав дії винної особи можуть кваліфікуватися як посягання на чужу власність (п. 12).

Але сутність питання полягає дещо в іншому – чи може правозастосуваач констатувати відсутність об'єкта у випадках вчинення діяння, яке передбачено чинним КК і наявні інші елементи складу відповідного злочину? Як уявляється, відповідь на це запитання напряму залежить від того, як позиціонується об'єкт – або як соціологічного, або як суто нормативного поняття. Аналіз запропонованих сучасною українською кримінально-правовою теорією концепцій об'єкта злочину з порозумінням його як соціальних цінностей, соціальних благ, інтересів, сфер життєдіяльності, соціальної оболонки тощо або як комплексного явища, яке охоплює собою будь-які підходи до визначення цього елемента складу злочину [3, с. 160], свідчить про те, що усі вони головний акцент роблять на соціологічному складнику цього поняття, наполягаючи на тому, що об'єкт – це щось позитивне, що заслуговує на охорону. Звідси під об'єктом злочину розуміють якесь абстрактне, ідеальне благо, цінність, яке можна виявити лише під час теоретичного аналізу і яке є тільки в уяві людини. Тобто об'єкт злочину ніхто насправді не бачив, а про його існування можна вести мову як про результат роздумів та уявлень [3, с. 155–156]. «Об'єкт злочину не належить до тих ознак його складу, які піддаються безпосередньому

сприйняттю і які можна «пощупати», – зазначає В.С. Ковальський. Тому його можна визначити лише під час теоретичного аналізу» [3, с. 160], (хоча, чесно кажучи, за всю доволі тривалу професійну діяльність автору не довелося особисто «поспілкуватися» й з іншими елементами складу злочину, зокрема із суб'єктивною стороною – *І.Ч.*). Зрозуміло, що (особливо в умовах сьогодення) коли, наприклад, у слідчого Національної поліції одночасно знаходиться 300–400 кримінальних проваджень, у нього немає часу на вишукані теоретичні дослідження, спрямовані на виявлення об'єктивно не дійсного поняття, яке нічого не додасть для правильної кваліфікації вчиненого.

Водночас слід зазначити, що певна абсолютизація соціологічного складника поняття об'єкта злочину є не такою вже й необразливою. Саме на цій підставі, особливо в епоху ренесансу «неопозитивістського» праворозуміння, ставиться під сумнів обґрунтованість тези щодо обмеження об'єкта кримінально-правової охорони кількістю розділів Особливої частини КК. «Це позитивістський підхід, за якого відповідь чи не на всі питання шукають лише у положеннях чинного законодавства, як підкреслює В.С. Ковальський. Однак об'єкт злочину (як категорія об'єктивної дійсності (у цьому разі вчений все ж таки наділяє об'єкт статусом реального явища) *І.Ч.*) – поняття більш широке і глибоке, ніж його відображення у статтях КК. Тому види родових об'єктів слід виокремлювати, враховуючи не лише і не стільки позицію законодавця щодо поділу Особливої частини КК на окремі структурні одиниці, а виходячи з об'єктивних обставин – характеру заподіяної злочином шкоди, суспільної небезпечності відповідних посягань і потреби в охороні суспільних благ як окремих самостійних цінностей» [3, с. 166–167]. З одного боку, така позиція дійсно має рацію, оскільки акцентує увагу на певних вадах законодавчого вирішення питання щодо структури Особливої частини КК, але з іншого – позбавляє поняття об'єкта злочину будь-якого нормативного складника. Так або інакше, кримінальне право не може бути іншим, аніж позитивістським, оскільки злочинність та караність діянь установлює лише законодавець (ч. 2 ст. 1 КК, п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України) [4, с. 116–124]. У цьому сенсі навряд чи логічним буде виглядати рішення (особливо в умовах панування позиції щодо чотирьохелементної структури складу злочину), згідно з яким одні елементи знаходяться у нормативно-правовій площині, а інші – поза її межами.

Без сумніву, структура Особливої частини чинного КК є недосконалою. Ця вада була притаманна усім вітчизняним КК (і не тільки вітчизняним). Тому на неї традиційно звертається увага. Так, ще І.Я. Фойницький свого часу зазначав, що об'єкт посягання є головною засадою всієї кваліфікації, забуваючи про який, доктрина права ризикує дійти до свавільних побудов та створити абсолютно невизначені формальні групи діянь [5, с. 7]. М.Й. Коржанський підкреслював, що приведення системи Особливої частини кримінального законодавства у відповідність до системи класифікації об'єктів злочину має полягати не тільки в тому, щоб у кож-

ній главі містилися злочини, які посягають на один й той самий родовий об'єкт, але й у тому, щоб безпосередній об'єкт кожного зі злочинів, віднесених до цієї глави, залягав у площині цього родового і видового об'єкта [6, с. 44]. В.А. Тацій доходить до висновку, що саме по собі розміщення статті КК про відповідальність за певний злочину тому чи іншому розділі Особливої частини КК не завжди є достатньою підставою для остаточного висновку про родовий об'єкт цього злочину. Для такого висновку в певних випадках необхідний ще додатковий соціально-політичний та юридичний аналіз складу цього злочину [7, с. 191]. Зверталася увага на цю проблему й автором цієї публікації [8, с. 389–406]. Але питання щодо того, які наслідки мусить мати констатація невідповідності безпосереднього об'єкта його родовому (видовому) об'єкту залишається відкритим. В.С. Ковальський, порівнюючи визначення об'єкта злочину зі стрільбою, зазначає, що визначення загального об'єкта – це встановлення того, в якому напрямку треба стріляти (якщо не порушений загальний об'єкт, то не існує підстав для застосування кримінально-правових засобів); визначення родового – це прицілювання у напрямку мішені (те саме, що пошук розділу Особливої частини КК, де міститься потрібна стаття); визначення безпосереднього – намагання поцілити «в яблучко» (визначення статті, яка підлягає застосуванню) [3, с. 164]. Проте, що робити, коли постріл потрапив у «яблучко», а попадання у мішень не відбулося. Так, наприклад, із позицій чинного КК України, родовим об'єктом незаконного заволодіння транспортним засобом (ст. 289) є суспільні відносини, які забезпечують безпеку руху та експлуатацію всіх видів механічного транспорту. Свого часу належність викрадення автотransпортних засобів до кола злочинів проти громадської безпеки (за КК УРСР 1960 р.) обґрунтовувалася тим, що його, як правило, вчиняли особи, які не мали посвідчення водія і вже цим несли потенційну небезпеку під час знаходження за кермом для невизначеної кількості осіб, не володіли інформацією щодо технічного стану чужої автівки, знаходилися у стані сп'яніння.

Якщо незаконне заволодіння транспортним засобом вчинюється особою, що має посвідчення водія та відповідний досвід, не порушує правила дорожнього руху, знаходиться у тверезому стані, а технічні характеристики транспортного засобу є ідеальними (що не важко припустити в умовах якісної зміни парку транспортних засобів у порівнянні з 60-ми роками минулого століття), то доведеться визнати, що безпека руху та експлуатації транспорту аж ніяк не страждає, тобто діяння стає безоб'єктним. До того ж управління транспортним засобом без відповідного посвідчення або у нетверезому стані, як і управління засобом, що має серйозні технічні вади, самі по собі є адміністративними правопорушеннями і навіть їх сукупність не може зумовити суспільну небезпеку злочину. Здається, що все може встати на свої місця, якщо злочин, передбачений ст. 289 КК України, розглядати як злочин проти власності.

Інший підхід, на наш погляд, не відповідає кримінально-правовій природі незаконного заволодіння транспортним засобом. Це стало дуже помітним

після того, як стаття про викрадення транспортних засобів набула нової редакції у КК України 2001 р. Якщо ч. 2 і ч. 3 ст. 215³ КК УРСР 1960 р. передбачали лише такі кваліфікувальні ознаки, як застосування насильства відповідного характеру, то ч. 2 ст. 289 КК 2001 р. посилення покарання вже пов'язувала із заподіянням значної матеріальної шкоди потерпілому, а ч. 3 містила таку кваліфікувальну ознаку цього злочину, як незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян. Після реформування ст. 289 КК, яке відбулося згідно із Законом від 22 вересня 2005 р., замість цієї кваліфікувальної ознаки з'явилася велика матеріальна шкода (ч. 3). Хоча цілком зрозуміло, що між цими кваліфікувальними ознаками та відносинами з безпеки руху та експлуатації транспорту немає жодного зв'язку. Ч. 4 ст. 289 чинного КК України передбачає можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за незаконне заволодіння транспортним засобом, якщо вона добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власникові і повністю відшкодувала завдані збитки. Таким чином, законодавець пов'язує підстави звільнення з поновленням порушених відносин власності. Стан відносин із безпеки руху та експлуатації транспорту, майже не враховується. Незаконне заволодіння транспортним засобом, згідно з приміткою до ст. 189 КК, утворює повторність зі злочинами проти власності (ст. ст. 185–187, 189–191 КК). І якщо діяння, передбачені ст. ст. 262 та 410 КК України, не є злочинами проти власності, виходячи з особливостей предмета (ці речі вилучені з цивільного обігу), то транспортний засіб відповідає усім необхідним ознакам предмета в злочинах проти власності.

Кваліфікуючи незаконне заволодіння транспортним засобом за ст. 289 КК, правозастосовувач попадає «в яблучко», але мішень при цьому залишається не пошкодженою. Чи впливає така ситуація на загальну оцінку вчиненого як злочину? Із позиції суто соціологічного порозуміння об'єкта, коли він позиціонується як явище, що позбавлене нормативного характеру, ні. При цьому лише зазначається, що такі недоліки слід враховувати під час побудови більш досконалої моделі КК [7, с. 191]. Але та обставина, що вони залишаються у чинному КК, вирішення основного питання не змінює – безпосередній об'єкт буде наявним і тоді, коли він повністю не збігається зі своїм родовим об'єктом.

Соціологічне розмаїття, яке притаманне сучасним концепціям об'єкта злочину, відбивається і на визначенні його на рівні безпосереднього. При цьому, як правило, підкреслюється, що безпосередніх об'єктів є сотні, що об'єкт кожного злочину індивідуальний і завжди відрізняється від об'єктів інших злочинів, що безпосередній об'єкт за жодних обставин не може збігатися з родовим, оскільки з філософських позицій одиничне не можна ототожнювати з особливим, що диспозиція статті Особливої частини не містить вказівки на об'єкт і він завжди встановлюється опосередковано через предмет злочину і потерпілого тощо [3, с. 168, 172]. Критикуючи позицію М.І. Мельника і М.І. Хавронюка щодо можливості збігу безпосе-

редніх об'єктів кількох злочинів (наприклад, відповідальність за вбивство встановлена в різних статтях КК, які відрізняються за визначенням окремих ознак складів злочинів, проте збігаються за визначенням об'єкта), В.С. Ковальський зазначає, що ототожнення безпосередніх об'єктів окремих злочинів пояснюється тим, що автори не заглиблюються у деталі, які дозволяють сформулювати відмінні визначення об'єктів, наприклад, убивства з необережності та вбивства за умов перевищення меж необхідної оборони. До того ж визнання збігу безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених різними кримінально-правовими нормами, означає заперечення необхідності диференціації відповідальності [3, с. 164]. Як уявляється, така позиція заснована на доволі традиційному положенні, згідно з яким об'єкт злочину розглядається як складник характеру суспільної небезпеки. Що ж стосується тези щодо «виключної індивідуальності» безпосередніх об'єктів, то вона так чи інакше сприяє появі «власних» кримінально-правових дефініцій щодо понять, які не є кримінально-правовими та зумовлює штучне розширення предмета кримінально-правового регулювання. Мова про це піде нижче. Тут же слід зазначити, що певні спроби підкреслити нормативний характер об'єкта злочину в кримінально-правовій літературі здійснюються. Це поняття позиціонують як правові блага, правоохоронювані інтереси, права та законні інтереси тощо. Крайньою формою «юридизації» об'єкта злочину є його порозуміння як правовідносин. Так, наприклад, на думку С.Я. Лихової, правового визначення потребує навіть такий феномен, як релігія, який тільки у цьому разі може виступити як об'єкт кримінально-правової охорони [9, с. 33–34]. Саме так підходила до визначення об'єкта злочину вітчизняна кримінально-правова доктрина на рубежі 19–20 століття, коли будь-який злочин зводили до порушення норм позитивного права, що визначають юридичний устрій співжиття, який полягає у необхідності дотримання встановлених законом правил життя та діяльності. Але згодом (вже у межах радянської кримінально-правової теорії) було доведено, що, по-перше, далеко не всі сфери, які потребують кримінально-правової охорони, врегульовані за допомогою норм позитивного права, а по-друге, власне правова норма не може зазнавати шкоди. Тому ототожнення об'єкта злочину з правовідносинами, з одного боку, штучно звужує предмет кримінального права, а з іншого – сприяє зміщенню акцентів під час його визначення у бік об'єктивної сторони, коли об'єкти тих чи інших злочинів позиціонуються як установлений законодавством порядок переміщення, фінансування, кредитування, оподаткування, випуску, виготовлення, обігу тощо.

Запропонована автором цієї статті соціально-нормативна концепція (від лат. *conceptio* – система розуміння) об'єкта злочину не спрямована ані на усунення соціологічної складової цього поняття, ані на абсолютизацію його нормативного складника. Сутність її полягає в іншому – «матеріалізації» об'єкта, визначенні сфери його впливу (як обов'язкового елемента складу злочину) та виявленні прикладних можливостей під час розв'язання кримінально-правових конфліктів. Інакше кажучи, сенс запропонованої

концепції зводиться до того, щоб максимально упредметнити об'єкт (шляхом поєднання його соціологічного і нормативного складника) та розкрити його інструментальні можливості.

1) «матеріалізація» об'єкта злочину. У юридичній літературі під час характеристики суспільної небезпеки традиційно зазначається, що її зумовлює саме об'єкт посягання [10, с. 128; 11, с. 24]. Ця позиція поділяється і судовою практикою, особливо в тих країнах, де КК вимагає під час призначення покарання обов'язково враховувати ступінь та характер суспільної небезпеки діяння (наприклад, ч. 2 ст. 61 КК Республіки Вірменія), у зв'язку з чим підкреслюється, що останній залежить від об'єкта злочину [11, с. 25]. Проте, як уявляється, характер суспільної небезпеки від виду об'єкта кримінально-правової охорони не залежить. За елементарною логікою загроза комусь чи чомусь не може включати те, на що вона спрямована. Такий підхід пов'язаний із тим, що об'єкт злочину доволі тривалий час розглядався під певним ідеологічним кутом і в цьому сенсі не був позбавлений своєї соціально-класової характеристики. Так, згідно зі ст. 6 КК УРСР 1922 р., злочином визнавалася будь-яка суспільно небезпечна дія чи бездіяльність, яка загрожує основам радянського ладу і правопорядку, встановленому робітничо-селянською владою на перехідний до комуністичного устрою період часу. Звідси зрозуміло, що суспільно небезпечними визнавалися виключно такі посягання, які могли заподіяти шкоду, головним чином, новому соціальному порядку, причому навіть у тому разі, якщо те чи інше діяння не було передбачено чинним КК. І хоча КК УРСР 1960 р. під час характеристики об'єктів кримінально-правової охорони вже не містив такого відверто класового підґрунтя (воно було замінене так званою ієрархічністю суспільних відносин, завдяки чому найбільш небезпечними визнавалися діяння проти суспільного устрою СРСР, його політичної та економічної системи, соціалістичної власності), все одно він був спрямований на охорону здобутків соціалізму. Тому суспільно небезпечним визнавалося те, що заподіювало шкоду цим здобуткам. Це знаходило свій прояв і в законодавчій оцінці суспільної небезпеки таких діянь. Наприклад, розкрадання соціалістичного майна в особливо великих розмірах, на відміну від викрадення особистого майна, каралося навіть смертною карою. В умовах сьогодення ситуація дещо змінилася, тому об'єкт посягання втратив свої класові ознаки, набувши лише соціальних. Не дивлячись на те, що чинний КК України проголошує як новий пріоритет правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, а прихильники антропологічного підходу постійно наголошують на новій системі Особливої частини, де на першому місці мають фігурувати інтереси особи, доволі важко сказати, який об'єкт є найважливішим. Максимально можливий строк позбавлення волі (15 років) передбачений як за злочини проти особи (ст. 115, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153, ч. 2 ст. 147, ч. 3 ст. 149), так і за злочини проти держави (ч. 3 ст. 110, ч. 1 ст. 111, ст. 112, ч. 1 ст. 114, ч. 2 ст. 114¹), авторитету її органів та журналістів (ч. 2 ст. 347, ч. 2 ст. 347¹, ст. 348, ст. 348¹) чи суспільства (ст. 257, ч. 3 ст. 258, ч. 1 ст. 258³, ч. 5 ст. 260, ч. 3 ст. 265,

ч. 3 ст. 265¹). Теж саме стосується і довічного позбавлення волі, яке щодо злочинів проти особи передбачено тільки у ч. 2 ст. 115 КК. До того ж за злочини проти держави цей вид покарання може бути застосований і тоді, коли психічне ставлення винного до загибелі людей є необережним, а також тоді, коли мають місце інші тяжкі наслідки, пов'язані із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень, великої матеріальної шкоди, знищенням важливих об'єктів, життєвовазбачувальних комунікацій тощо (ч. 3 ст. 110). Застосування довічного позбавлення волі у разі необережного психічного ставлення винного до загибелі людини не виключають і злочини проти суспільства (ч. 3 ст. 258), про що свідчить формула, яку використовує законодавець – «дії, що призвели». Що стосується дійсної пріоритетності охорони прав та свобод людини, то тут взагалі є дуже великі питання. Так, наприклад, умисне легке тілесне ушкодження (ч. 1 ст. 125), умисне завдання удару, побоїв або вчинення інших насильницьких дій (ч. 1 ст. 126) карається максимум виправними роботами на строком до одного року, а порушення законодавства про захист рослин (ст. 247) – обмеженням волі на строк до двох років; умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження, вчинене групою осіб, карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років, дії, передбачені ч. 2 ст. 126 – на строк до п'яти років, а каліцтво тварин, учинене групою осіб – від п'яти до восьми років (ч. 3 ст. 299) і таке інше. Це зайвий раз доводить, що об'єкт злочину не є структурним складником його суспільної небезпеки. Вона залягає в іншій площині – спосіб посягання, характер наслідків, що настали (зворотні чи незворотні), розмір, ступінь здійснення злочинного наміру, характер діяння (дія, бездіяльність, обставини, що їх супроводжують), вчинення його одноособово чи у співучасті, форма та вид вини, криміноутворювальні ознаки суб'єкта злочину, оскільки спеціальний суб'єкт включається до діяння, автором якого він є [10, с. 137].

Це дозволяє зробити висновок про те, що безпосередні об'єкти різних злочинів цілком можуть збігатися. Так, крадіжка, грабїж, розбїй, вимагання, шахрайство, привласнення, розтрата та заволодіння чужим майном шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем з точки зору об'єкта є абсолютно однаковими діяннями – вони заподіюють шкоду власності. Проте з точки зору способу вчинення розбїй та вимагання є найбільш небезпечними злочинами цієї групи, а ознаки спеціального суб'єкта діяння, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК, зумовлюють його підвищену небезпеку в порівнянні з крадіжкою (ч. 1 ст. 185), грабежем (ч. 1 ст. 186) та шахрайством (ч. 1 ст. 190). Що ж стосується збігу безпосереднього об'єкта з родовим, то він теж є цілком можливим. Причому, на наше переконання, у цьому разі не відбувається порушення співвідношення філософських категорій одиничного та особливого, оскільки безпосередні об'єкти збігаючись із родовими за змістом, розрізняються за об'ємом. Якщо, наприклад, розділом VI КК охороняється вся сукупність відносин власності, дійсний як в Україні, так і за її межами (ч. 1 ст. 7 КК), то, скажімо, крадіжка заподіює шкоду тільки певному фрагментові цих

відносин, оскільки зрозуміло, що із вчиненням цього злочину відносини власності руйнуються тільки у певному місці, а решта продовжує функціонувати. До речі, такий висновок підтверджується і положеннями чинного КК України. Так, наприклад, у диспозиції ст. 258 прямо зазначається, що цей злочин спрямований проти громадської безпеки, у ст. ст. 293, 295, 296, що вони спрямовані проти громадського порядку тощо.

Не робить об'єкт злочину складником його суспільної небезпеки і положення, яке стало майже аксіоматичним, згідно з яким кримінальний закон бере під охорону найбільш важливі суспільні відносини (цінності, блага і т. ін.). Справді, низка об'єктів має суто кримінально-правову природу. Це життя, фізична свобода, статеві свободи та статеві недоторканість, основи національної безпеки, мир, безпека людства та міжнародний правопорядок. Однак більшість відносин, що охороняються КК, охороняються й іншими галузями права. Так, наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення охороняє здоров'я особи (ст. 173²), здоров'я населення (глава 5), власність (глава 6), довкілля (глава 7), належну господарську діяльність (глава 8, глава 9, глава 12, глава 13), безпеку руху та експлуатації транспорту (глава 10), права громадян (глава 11, глава 15-А), належну службову діяльність (глава 13-А), порядок несення військової служби (глава 13-Б), громадський порядок та громадську безпеку (глава 14), порядок управління та правосуддя (глава 15). Із точки зору своєї соціальної характеристики ці об'єкти нічим не відрізняються від тих, що охороняються КК. Різниця полягає лише в інтенсивності впливу на ці об'єкти, тобто в наявності чи відсутності суспільної небезпеки. Так, наприклад, викрадення чужого майна шляхом крадіжки, шахрайства, привласнення чи розтрата не є суспільно небезпечним, якщо його вартість на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Якщо ж вартість майна перевищує цей показник, то вчинене розглядається як кримінально-каране діяння, тобто з'являється такий складник суспільної небезпеки, як розмір заподіяної шкоди. В інших випадках наявність суспільної небезпеки зумовлює такий її складник, як спосіб посягання (у разі вчинення грабежу, розбою, вимагання чи заволодіння майном шляхом зловживання службовим становищем), тому вартість викраденого майна значення не має. Розмежування адміністративних правопорушень і злочинів може бути засновано і на іншому криміноутворювальному складнику суспільної небезпеки – характері діяння. Так, відповідно до ч. 1 ст. 296 КК, хуліганство – це умисне грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до суспільства, яке супроводжується особливою зухвалістю або винятковим цинізмом. Якщо таке порушення не супроводжувалось особливою зухвалістю або винятковим цинізмом, то його необхідно кваліфікувати так, як дрібне хуліганство (ст. 173 КУпАП). Розмежувальним критерієм між злочином та іншим правопорушенням може виступати такий складник суспільної небезпеки, як форма вини. За цим критерієм умисні легкі тілесні ушкодження є злочином (ст. 125 КК), а необережні – цивільно-правовим деліктом, хоча цілком зрозуміло, що об'єктом і того, й іншого

є здоров'я особи. Зазначені обставини свідчать про те, що об'єкт посягання не є складником суспільної небезпеки. Слід підкреслити й те, що чинний КК України зобов'язує суд під час призначення покарання враховувати не характер та ступінь суспільної небезпеки, а ступінь тяжкості вчиненого злочину (п. 3 ч. 1 ст. 65). Як роз'яснює Пленум Верховного Суду України у п. 3 своєї постанови «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р., визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди мають виходити з класифікації злочинів, а також з особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форма вини, мотив, мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного зі співучасників, якщо злочин учинено групою осіб, характер і ступінь тяжкості наслідків). Не важко помітити, що об'єкт злочину в цій постанові не згадується.

Викладене дозволяє укласти те, що передбачена ст. 11 КК дефініція злочину охоплює собою такі елементи складу, як об'єктивна сторона, включаючи криміноутворювальні ознаки спеціального суб'єкта, суб'єктивна сторона – через ознаку суспільної небезпеки та суб'єкта – через ознаку вчинення злочину лише фізичною, осудною особою, що досягла встановленого законом віку.

Поза увагою законодавця залишається тільки такий елемент складу злочину, як об'єкт. Його введення до структури складу є можливим лише шляхом конституювання ще однієї (поряд із суспільною небезпекою) матеріальної ознаки злочину – його спрямованості проти тих чи інших суспільних відносин, яка враховується навіть вітчизняним адміністративним законодавством. Відповідно до ст. 9 КУпАП, адміністративним проступком є протиправна, винна дія чи бездіяльність, за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. У цьому визначенні протиправність (як ознака адміністративного проступку) та його передбаченість нормами адміністративного законодавства розрізняються, що є абсолютно правильним, оскільки саме спрямованість правопорушення і визначає «сферу його життєдіяльності». Помилки законодавця з визначенням цієї сфери не заважають йому «створювати» суспільну небезпеку відповідних діянь, а її ігнорування з боку правозастосувача – реалізовувати ті чи інші приписи на практиці. Так, наприклад, законодавець визнає тяжким злочином дії, передбачені ч. 3 ст. 299 КК, установлюючи санкцію від п'яти до восьми років позбавлення волі. Ззовні, суспільна небезпека зазначених тут діянь, виходячи з такої санкції, сумнівів не викликає. Але на що саме спрямований цей злочин? Термінологія, яку використовує законодавець – «каліцтво», «загибель», «особлива жорстокість», свідчить про те, що він намагається захистити життя та здоров'я тварин (ст. 89 КУпАП оперує навіть терміном «тілесні ушкодження»), а в адміністративно-правовій площині, ще й «статеву недоторканість» (ч. 3 ст. 89 КУпАП передбачає відповідальність за насильницькі дії стосовно тварин, спрямовані на задоволення статевої пристрасті). Але вітчизняним охоронним галузям такий об'єкт невідомий, що цілком природно, оскільки Цивільний кодекс

розглядає тварин як об'єкта цивільних прав, на який розповсюджується правовий режим речі (ст. 180 ЦК). Небезпека жорстокого поводження з тваринами полягає у заподіянні шкоди не життю та здоров'ю тварин, а моралісним засадам суспільства, коли жорстокість стає нормою поведінки, розповсюджується на відносини між людьми, відіграє негативну роль у вихованні молоді. Проте радикальне посилення санкцій за діяння, передбачене ст. 299 КК, ніяк не пов'язане з цим видом суспільних відносин, тому його суспільна небезпека носить дещо штучний характер. Крім того, складається ситуація, коли бити безпосередньо людей стає більш «вигідним» (оскільки санкції ст. 125 та 126 поступаються санкціям ст. 299), організовуючи, наприклад, гру в «нокаут», яка, на жаль, уже набирає популярності. Зміщення акцентів зі спрямованості злочину в бік його небезпеки є можливим не тільки за умов посилення санкцій за вже вчинені злочини, а й під час криміналізації нових діянь. Так, Законом України від 3 жовтня 2017 р. КК України був доповнений ст. 401¹ «Представництво у судді без повноважень». У кримінально-правовій літературі зазначається, що у цьому разі законодавець не врахував основну підставу криміналізації – суспільну небезпеку діяння, оскільки представництво в суді без повноважень не може заподіяти істотної шкоди правосуддю [12, с. 75–76]. Однак та обставина, що законотворець її не врахував, не завадила йому її «створити», що знайшло свій прояв у відповідних санкціях. Тому, як уявляється, проблема полягає дещо в іншому – це діяння взагалі не спрямоване на правосуддя (як об'єкт кримінально-правової охорони). Справді, вітчизняний законодавець сповідує широке трактування поняття правосуддя, розуміючи під ним не тільки діяльність, пов'язану з функціонуванням власне судової системи, а й діяльність, яка сприяє суду у відправленні правосуддя. До кола суб'єктів такої діяльності належать і особи, які здійснюють захист і представництво інтересів учасників судового провадження. Однак специфіка злочинів проти правосуддя полягає у тому, що вони заподіюють шкоду не нормальній роботі суду, прокуратури, адвокатури тощо в організаційному сенсі, а спрямовані на юрисдикційну діяльність органів судової влади з розв'язання конфліктів у суспільстві, що мають правовий зміст. Як зазначив Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 30 січня 2003 р. № 3 – рп/2003, правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах. Тобто злочини проти правосуддя, спрямовані на справедливу юрисдикційну діяльність із поновлення порушених прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави. Наявність чи відсутність повноважень (як суто формальна ознака) ніяк не зумовлює можливість порушення такої діяльності. Ст. 401¹ КК викликана забезпечити проголошену Конституцію України монополію адвокатури на представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення (ст. 131²). Тобто йдеться про внутрішню організаційну діяльність адвокатури, яка жодним чином не пов'язана з юрисдикційною діяльністю органів правосуддя.

Предмет вітчизняного кримінального права складається з двох органічно пов'язаних між собою частин – предмета кримінально-правового регулювання та об'єкта кримінально-правової охорони.

Предмет правового регулювання будь-якої галузі права складає сукупність відносин, на встановлення та забезпечення усталеності яких і спрямовані правові норми [13, с. 130]. Це загальнотеоретичне положення свідчить про те, що категорія суспільних відносин є міжгалузєвою і саме завдяки їй визначається не тільки предмет тієї чи іншої галузі права, а й сфера дії окремих законодавчих актів. Так, наприклад, цивільне законодавство регулює особисті немайнові та майнові відносини (ч. 1 ст. 1 ЦК), Господарський кодекс регулює господарські відносини (ст. 1 ГК), Податковий кодекс – відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів (ч. 1.1. ст. 1), Митний кодекс – відносини, пов'язані зі справленням митних платежів (ч. 2 ст. 1), а Закон України «Про запобігання корупції» регулює відносини, що виникають у сфері запобігання корупції (ст. 2). Предметом кримінально-правового регулювання теж є суспільні відносини, які виникають у зв'язку із вчиненням суспільно-небезпечного діяння (ч. 2 ст. 1 КК). На відміну від «створювальних» галузей права (конституційного, цивільного, господарського), що встановлюють певний порядок співіснування індивідів у межах соціуму, який дозволяє вирішувати колізії між суб'єктами тими засобами, у яких зацікавлені держава та суспільство у цілому, тобто закріплюють і розвивають певні форми бажаної поведінки суб'єктів соціальної активності, кримінальне законодавство має справу з «антисоціальними» [7, с. 107] відносинами. Зрозуміло, що кримінально-правове регулювання не може бути спрямоване на забезпечення усталеності таких відносин. Звідси випливає, що його основне цільове призначення – це поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони. Саме у цій площині формулюється й основне завдання КК – правове забезпечення охорони суспільних відносин, які врегульовані іншими галузями права або ненормативними чинниками (ч. 1 ст. 1 КК України).

Зазначене дає підстави стверджувати, що, по-перше, об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, які можуть бути упорядковані як за допомогою правових норм, так і інших соціальних регуляторів. Тому об'єкт кримінально-правової охорони може поставати і як правовідносини, і у які відносини, упорядковані за допомогою інших соціальних норм. Очевидно, що такі злочини, як образа почуттів громадян у зв'язку з релігійними переконаннями (ч. 1 ст. 161 КК), осквернення релігійних святинь (ст. 179 КК), організація або керівництво групою, діяльність якої здійснюється під прикриттям релігійних віровчень чи виконання релігійних обрядів і поєднана зі статевою розпущістю (ст. 181 КК), наруга над могилою (ч. 1 ст. 297 КК), сутенерство (ч. 1 ст. 303 КК), втягнення неповнолітніх у пияцтво, заняття жебрацтвом (ч. 1 ст. 304 КК) та багато інших спрямовані на суспільні відносини, які упорядковані завдяки не правовим, а іншим чинникам – моралісним приписам, релігійним нормам тощо. Так, наприклад, хуліганство (як грубе порушення громадського порядку з мотивів явної неповаги до

суспільства) визнається кримінально караним, якщо воно супроводжувалося особливою зухвалістю чи винятковим цинізмом. Останній може знайти свій прояв у безсоромності чи грубій непристойності, що свідчить про спрямованість діяння проти моральності (як певної частини суспільних відносин, що упорядкована за допомогою моралісних норм, оскільки жодним законодавчих актів, які б регулювали «соромність» та «пристойність» у природі не існує. У разі зведення об'єкта злочину до правовідносин, доведеться визнати, що у цьому та в багатьох інших випадках учинені діяння є безоб'єктними. Що ж стосується цінностей, то вони тільки тоді стають соціально значущими, коли входять до структури суспільних відносин, а люди стають їх суб'єктами, коли між людьми виникають конкретні зв'язки щодо цих цінностей. Тому кримінально-правовій охороні підлягають не самі цінності, а вони як елемент суспільних відносин. Не випадково Конституція України визнає людину, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпеку не просто найвищою цінністю, а цінністю соціальною (ст. 3). Загальне призначення ст. 3 Конституції України полягає у тому, що вона має бути перпоною, бар'єром всевладдю держави, сваволі її органів щодо людини, має перешкоджати виникненню такої ситуації, за якої людина була б лише маріонеткою держави, «гвинтиком» державного механізму, а проблема ціннісних колізій завжди має вирішуватися на користь людини [14, с. 20]. Але звідси зовсім не випливає, що ця стаття вимагає «автоматичного та беззаперечного перенесення поняття «соціальні цінності» на ґрунт кримінального права під час визначення об'єкта злочину» [7, с. 37]. У літературі цілком слушно зазначається, що положення ст. 3 Конституції дають відповідну орієнтацію державі, тим чи іншим осередкам суспільства, громадським організаціям, іншим суб'єктам (зокрема фізичним особам) [14, с. 20], яким саме чином слід будувати відносини між зазначеними учасниками, щоб не можна було б пожертвувати людиною заради будь-якої іншої цінності. Зрозуміло, що поза межами суспільства ці орієнтири втрачають свій сенс.

Злочин може бути спрямований тільки на легальні, офіційно дійсні суспільні відносини. Звідси постає, що ті чи інші види соціальної взаємодії, які засновані на неофіційних регуляторах, зокрема неписаних корпоративних «нормах» кримінального середовища, не можуть бути об'єктом кримінально-правової охорони. Так, наприклад, неповернення карткового боргу у вигляді матеріальних цінностей чи інших взятих на себе зобов'язань, який у зазначеному середовищі носить суто сакральний характер, за жодних обставин не може розглядатися як кримінально-каране діяння.

Таким чином, саме антисоціальна спрямованість злочину і має знайти відображення у його законодавчому визначенні, тому в ч. 1 ст. 11 КК могла б набути такої редакції: «Злочином є передбачене цим Кодексом антисоціальне, суспільно небезпечне діяння, вчинене суб'єктом злочину». Така дефініція охоплювала б собою усі структурні елементи складу (об'єкт – через ознаку антисоціальності, об'єктивну, суб'єктивну сторони – через ознаку суспільної небезпеки, суб'єкта – через ознаку вчинення діяння

фізичною, осудною особою, що досягла встановленого законом віку) та сприяла б «матеріалізації» об'єкта шляхом переведення його із соціологічної у кримінально-правову площину.

По-друге, розрив між спрямованістю злочину та його суспільною небезпекою, яка завдяки цьому може створюватися штучно, неминуче призводить до штучного розширення предмета кримінального права за рахунок включення до нього відносин, не пов'язаних із заподіянням шкоди об'єктові кримінально-правової охорони, тому до втрати кримінально-правовим регулюванням свого цільового призначення – поновлення порушеного об'єкта. А це дозволить використовувати кримінально-правовий арсенал для вирішення будь-яких інших (політичних, ідеологічних, кон'юнктурних тощо) завдань і перетворити кримінально-правове регулювання на самоціль. Так, наприклад, про небезпеку корупції не говорить сьогодні тільки ледачий. Але на що саме вона спрямована? Із кримінально-правових позицій, об'єктом більшості корупційних діянь є нормальне функціонування апарату публічного управління. Логічно припустити, що вжиття кримінально-правових заходів за вчинення таких злочинів мусить мати на меті поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони. Однак законодавець небезпеку таких злочинів убачає у самому факті надання-одержання неправомірної вигоди, максимально посилюючи державне реагування на такі дії і фактично абстрагуючись від об'єкта, про що свідчить його рішення щодо кола корупційних злочинів (примітка до ст. 45 КК). На цих же позиціях стоїть і Пленум Верховного Суду України, який у п. 3 своєї постанови від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво» зазначив, що оскільки виконання чи невиконання службовою особою відповідних дій перебуває за межами об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 368 КК, відповідальність настає незалежно від того, збиралася чи ні службова особа виконувати зумовлене. Така ж ситуація є характерною і для інших злочинів, які не визнаються корупційними, але теж пов'язані з наданням-одержанням неправомірної вигоди. Так, відповідно до ч. 1 ст. 160 КК, одержання виборцем неправомірної вигоди за вчинення чи невчинення будь-яких дій, пов'язаних із безпосередньою реалізацією ним свого виборчого права або права голосу, є кримінально караним незалежно від фактичного волевиявлення особи. Якщо виборець отримав вигоду, але проголосував за іншого кандидата, чиї саме виборчі права він порушив, адже дії, передбачені ст. 160 КК, мають бути спрямовані проти виборчих прав конкретного громадянина? Очевидно, що цього не відбувається і підстава кримінальної відповідальності штучно обмежується трьома елементами складу злочину. Що стосується дійсної оцінки діянь, пов'язаних із наданням-одержанням неправомірної вигоди, то вона не завжди може бути лише негативною. В умовах сьогодення одержання неправомірної вигоди особою без наміру виконати обіцяне може суттєво знизити кількість таких пропозицій (особливо з урахуванням сучасних комунікативних можливостей) та виступити доволі серйозним фактором із стримування корупції, хоча констатація того факту, що особа не збира-

лась виконувати зумовлене, подекуди може викликати певні труднощі, що потребує напрацювань об'єктивних критеріїв вирішення цього питання.

Викладене дає підстави стверджувати, що зв'язок між двома частинами предмета кримінального права є генетичним. Це означає, що кримінально-правове регулювання, тобто розв'язання кримінально-правового конфлікту, який виник, за допомогою будь-яких заходів кримінально-правового впливу або без них стає можливим тільки за умов, що має місце посягання на об'єкт кримінально-правової охорони.

Такий висновок, на наше переконання, дозволяє зазначити, що на рівні правозастосування може бути констатована відсутність об'єкта з подальшим закриттям кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України як тоді, коли законодавець помилився щодо наявності об'єкта кримінально-правової охорони (ст. 299, ст. 401¹), так і тоді, коли охорона певних відносин передбачена КК, але безпосередній об'єкт злочину не збігається зі своїм родовим об'єктом (ст. 289 КК). Як уявляється, такий підхід буде дисциплінувати законодавця та сприяти обмеженню «державного законотворчого свавілля».

Сфера впливу об'єкта як обов'язкового елемента складу злочину. а) поняття об'єкта не може виходити за межі свого природного середовища.

Згідно з ч. 1 ст. 1 КК України, Кримінальний кодекс має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Це означає, що кримінальне законодавство України жодним чином не регламентує перераховані у ч. 1 ст. 1 КК суспільні відносини, а тільки бере під охорону те, що вже врегульовано відповідними галузями права чи іншими ненормативними чинниками. У кримінально-правовій літературі висловлена точка зору щодо наявності двох рівнів кримінально-правового регулювання: первинного, пов'язаного з упорядкуванням суспільних відносин, неунормованих іншими галузями права (наприклад, убивство, тілесні ушкодження, звалтування тощо) та вторинного, особливість якого полягає у тому, що нормативному впорядкуванню підлягає не саме суспільне ставлення, а відповідальність за порушення позитивних вимог регулятивного припису (наприклад, злочини проти власності, довкілля тощо) [15, с. 175]. Як уявляється, цей підхід є типовим прикладом змішування таких, хоча й генетично пов'язаних між собою, але різних за змістом частин предмета кримінального права, як об'єкт охорони та предмет регулювання. Будь-яке правове регулювання спрямоване на забезпечення усталеності тих чи інших суспільних відносин. Проте особливістю кримінальної галуззі є те, що вона має справу лише з антисоціальними відносинами, які виникають унаслідок посягання на об'єкт охорони і не може бути спрямовано на забезпечення усталеності таких відносин. Інакше слід було б розвивати такі наукові напрямки, як, скажімо, «кримінально-правові проблеми підвищення ефективності звалтувань», «умисні вбивства – кримінально-правові аспекти вдосконалення» або

«кримінально-правові засади тілесних ушкоджень». Тому основне цільове призначення кримінально-правового регулювання – це поновлення порушеного об'єкта кримінально-правової охорони, який знаходиться поза межами такого регулювання. Інакше кажучи, негайне скасування ст. 115, ст. 121 чи ст. 152 УУ України до зникнення життя, здоров'я, статевої свободи чи статевої недоторканості особи не призведе, оскільки від наявності чи відсутності кримінально-правового регулювання вони не залежать. Та ж обставина, що ці відносини неунормовані іншими галузями права, тільки підкреслює той факт, що об'єкт кримінально-правової охорони може поставати не тільки як правовідносини. У останньому випадку можливості кримінально-правової теорії під час визначення об'єкта є доволі широкими, хоча саме це заважає дійти спільного знаменника (достатньо згадати довготривалу дискусію щодо початку людського життя, яка поновлюється з принадливою періодичністю).

Сприяє, на нашу думку, «вторгненню» кримінального права у невласти-ві для нього сфери і позиціонування його норм як вторинних регуляторів, які впорядковують відповідальність за порушення позитивних приписів інших галузей, оскільки це провокує можливість протиставлення перших та других і необґрунтоване надання переваг саме кримінально-правовим конструкціям. Так, наприклад, згідно з чинною редакцією ст. 263 КК України, носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї (крім гладкоствольної мисливської), бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв, а також носіння, виготовлення, ремонт або збут кинджалів, фінських ножів, кастетів чи іншої холодної зброї є кримінально-караними, якщо здійснюються без передбаченого законом дозволу. Водночас порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної зброї, боєприпасів до неї та вибухових матеріалів регулюється інструкцією, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 р. та Положенням про дозвільну систему, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2012 р. Саме ця обставина надала змогу деяким вченим, а також захисникам у конкретних кримінальних провадженнях спростувати наявність складу злочину, передбаченого ст. 263 КК, посиляючись на відсутність в Україні закону, який би регламентував порядок надання дозволу на носіння та інше поводження зі зброєю. Однак для громадської безпеки (як об'єкта цього злочину) абсолютно байдуже, нормативними актами якого рівня забезпечується її нормальне функціонування. Не випадково, ст. 222 КК УРСР 1960 р. на цьому увагу не акцентувала, пов'язуючи відповідальність за передбачені тут дії з відсутністю відповідного дозволу. У протилежному випадку, засновуючись на тезі щодо вторинного кримінально-правового регулювання, можна намагатися спростувати наявність будь-якого складу злочину, в конструкції якого використаний термін «незаконно», зокрема складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК, оскільки порядок проведення абортів в Україні теж регулюється інструкцією. Тому цілком слушною є позиція Другої судової палати Касаційного суду Верховного Суду, яка викладена у постанові від 31 травня 2018 р.

по справі № 127/27/182/15-к, згідно з якою поняття «закон», яке використав законодавець, має розширене тлумачення і включає в себе законодавство в цілому, зокрема нормативні акти, що регулюють відповідні правовідносини, порушення яких утворює об'єктивну сторону складу злочину, передбаченою ст. 263 КК України (URL: <http://reyestr.court.gov.ua/reviw/74475834>). Таким чином, ще раз підкреслимо, що під час установлення об'єкта злочинного посягання ні доктрина, ні правозастосувач не в змозі оперувати «власними» кримінально-правовими дефініціями щодо понять, природа яких вже з'ясована на рівні доктрини та законодавства відповідного профілю. Так, наприклад, власність, охорона якої передбачається розділом VI КК, є цивільно-правовою категорією. У вітчизняній цивілістиці власність визначається як привласнення продуктів виробництва за допомогою певної суспільної форми, яка відображає таке ставлення особи до певної речі, коли вона вважає її своєю, за умов, що інші вважають цю річ чужою, тобто власність характеризується наявністю такої влади особи над річчю, яка визнана суспільством і регламентована соціальними нормами. Оскільки влада власника над річчю неможлива без того, щоб інші особи (які не є власниками речі) ставилися до неї як до чужої, власність означає відносини між людьми щодо речей [16, с. 342]. Власність як відносини між людьми щодо речей не є синонімом ані права власності в об'єктивному сенсі (сукупності норм, які регулюють відносини власності), ані в суб'єктивному (як права особи володіти, користуватися, розпоряджатися річчю). Не вдаючись до полеміки, слід зазначити, що останні не можуть виступати як об'єкти кримінально-правової охорони. І справа не тільки у тому, що сукупності норм, які регулюють відносини власності, об'єктивно шкода не може бути заподіяна, а право власності у суб'єктивному сенсі лише закріплює ставлення власника до речі, яке не може бути ні знищене, ні пошкоджене, а у тому, що це суперечить ч. 1 ст. 1 КК, де основним завданням Кодексу проголошується правове забезпечення охорони саме власності, а також найменуванню розділу VI КК. Проте у кримінально-правовій літературі ця обставина найчастіше ігнорується. Як безпосередні об'єкти злочинів, передбачених розділом VI називається не тільки право власності на майно [17, с. 183], а й навіть одне з правочинностей цього суб'єктивного права – користування [17, с. 177]. Власність та право власності у суб'єктивному сенсі не є тотожними поняттями. Тому зведення безпосередніх об'єктів проти власності до права власності на майно чи користування ним робить відповідні злочини безоб'єктними, оскільки праву власності шкода заподіяна бути не може. Суперечать ч. 1 ст. 1 КК і висловлені в літературі пропозиції щодо порозуміння об'єкта злочинів проти власності як майна [18, с. 69], встановленого порядку поведження з майном [19, с. 72], майнових відносин [20, с. 16] та інші пропозиції, пов'язані зі спробами підмінити цивільно-правове поняття власності певними «кримінально-правовими» категоріями, що, як було показано вище, зумовлюється також прагненням усіляко індивідуалізувати безпосередній об'єкт та будь що розмежувати його за змістом з родовим об'єктом.

Ч. 1 ст. 1 КК перераховує далеко не всі об'єкти кримінально-правової охорони, які передбачені Особливою частиною. Але це зовсім не означає, що під час з'ясування сутності об'єктів, охорона яких тут не зазначена, можуть бути проігноровані положення відповідних галузей права. Так, наприклад, ч. 1 ст. 1 КК не містить вказівки на такий об'єкт охорони, як сфера господарської діяльності. Господарська діяльність є категорією господарського права, під якою згідно з ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність. Проте Господарський кодекс регулює не саму діяльність із виготовлення продукції, виконання робіт чи надання послуг, а господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання (ст. 1 ГК), з метою утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України. Із цього випливає, що об'єктом будь-якого злочину у сфері господарювання є суспільний господарський порядок. Саме його бере під охорону КК. Ігнорування зазначених обставин як на законодавчому (мається на увазі назва розділу VII «Злочини у сфері господарської діяльності»), так і на доктринальному рівні призводить до визначення безпосередніх об'єктів господарських злочинів усупереч положенням ГК. Так, об'єкт злочину, передбаченого ст. 209 КК, розуміється як суспільні відносини у сфері зайняття господарською діяльністю і боротьби з легалізацією доходів, одержаних злочинним шляхом [17, с. 231]. Однак відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі виконання вимог законодавства, яке регулює відносини у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом не є предметом регулювання Господарського кодексу України (ч. 1 ст. 4 ГК). Об'єктом нецільового використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів із бюджету без установлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ст. 210 КК) називають суспільні відносини у сфері використання бюджетних коштів під час виконання бюджетів [17, с. 209]. Проте фінансові відносини за участю суб'єктів господарювання, що виникають у процесі формування та контролю виконання бюджетів усіх рівнів, теж не є предметом господарського законодавства (ч. 1 ст. 4 ГК). У підсумку зазначені діяння слід буде визнати безоб'єктними, оскільки на задекларовані розділом VIІКК як об'єкта кримінально-правової охорони суспільні відносини вони не посягають. Таким чином, слід підкреслити, що вставлення об'єкта злочинного діяння без урахування положень галузей права, які регламентують відповідні суспільні відносини призводить до формування штучних конструкцій, що ставлять під сумнів питання про наявність у вчиненому підстави кримінальної відповідальності. Такий підхід прямо суперечить положенням, які містяться у ч. 1 ст. 1 КК України;

б) поняття об'єкта не може виходити за межі, визначені кримінальним законодавством. Для здійснення завдання з правового забезпечення охорони певних об'єктів, КК України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами (ч. 2 ст. 1). Відповідно до ч. 3 ст. 3 КК, злочинність діяння визначається тільки цим Кодексом. Це означає, що КК України містить вичерпний перелік злочинів, який розширювальному тлумаченню не підлягає. Оскільки об'єкт злочину є обов'язковим елементом його складу, логічно зробити висновок про те, що передбачений Особливою частиною КК перелік об'єктів кримінально-правової охорони теж є вичерпним. Із цього випливає, що суспільні відносини, охорона яких не задекларована законодавцем у жодному розділі Особливої частини КК, не можуть розглядатися як об'єкти конкретних злочинів. Таким чином, загальний об'єкт, який традиційно виокремлювався вітчизняною кримінально-правовою теорією і розглядався як уся сукупність суспільних відносин, поставлених під охорону Особливої частини КК, має принципове значення для встановлення безпосереднього об'єкта конкретного злочину під час кваліфікації вчиненого. Тому не можна погодитися із запропонованими у літературі кваліфікаціями, які позбавленні загального об'єкта (як недійсного) [20, с. 230; 21, с. 12]. Ігнорування положень ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК дозволяє деяким дослідникам виокремлювати злочини проти тілесної недоторканості, недоторканості людини, нормального морально-психологічного розвитку неповнолітніх [22, с. 117], злочини проти сім'ї, злочини у сфері медичного обслуговування, злочини у сфері використання документів [17, с. 69, 149, 466] і т. ін. Цілком можливо, що у своїх дослідженнях автори орієнтуються на інші країни, законодавство яких передбачає такі розділи. Однак із точки зору системи Особливої частини КК України ці конструкції є штучними. Безумовно, конкретизація родового об'єкта на рівні видового є не тільки можливою, а й необхідною. Але при цьому видовий об'єкт, що виокремлюється, не має виходити за межі родового. Вочевидь, сім'я, яка виокремлюється як видовий об'єкт у межах розділу V Особливої частини КК, не є складником суб'єктивних прав та свобод особи, а нормальний розвиток неповнолітніх, про який ідеться під час характеристики статевих злочинів – складником статевої свободи чи статевої недоторканості.

Не випадково, наприклад, прихильниками виокремлення злочинів проти сім'ї цей об'єкт не визначається, а безпосередній об'єкт ухилення від сплати аліментів (ст. 164 КК) розглядається як майнові права неповнолітніх [17, с. 149]. Слід зазначити, що певне штучне створення об'єкта посягання є характерним і для встановлення його на рівні безпосереднього. Переважно це стосується додаткового безпосереднього об'єкта. Так, на думку Ю.П. Дзюби і М.І. Панова, безпосереднім об'єктом викрадення електричної або теплової енергії шляхом її самовільного використання (ст. 188¹ КК) є відносини власності в галузі використання електричної або теплової енергії, а додатковим об'єктом цього злочину є відносини, пов'язані із забезпеченням електроенергією та тепловою енергією споживачів [22, с. 190]. Вирішуючи питання про додаткові об'єкти згвалтування

(ст. 152) та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом, Г.М. Анісімов і С.О. Харитонов наполягають на тому, що такими є честь та гідність особи [22, с. 117, 132]. Що стосується відносин, які забезпечують електроенергією та тепловою енергією споживачів, то такого об'єкта кримінально-правової охорони Особлива частина КК не знає. Охорона честі та гідності особи формально передбачена розділом III, хоча жодних діянь, основним безпосереднім об'єктом яких виступали б честь або гідність, законодавець тут не передбачив. Проте виокремлення додаткового об'єкта у будь-якому разі є можливим тільки тоді, коли охорона цих відносин прямо передбачена диспозицією відповідної норми. Правильне встановлення додаткового об'єкта і вирішення питання про об'єми його охорони у межах відповідної санкції дозволяє розмежувати складний багатооб'єктний злочин і множинність злочинів. Власне кажучи, саме для цього він і виокремлюється. Диспозиції ч. 1 ст. 152 та ч. 1 ст. 153 не містять жодних згадок про честь та гідність. До того ж у цьому разі не виникає проблеми розмежування цих злочинів із множинністю, оскільки ані наклеп, ані образа за КК України не є караними. Водночас урахування судом тієї обставини, що посяганням була заподіяна шкода таким додатковим об'єктам, як честь, гідність, тілесна недоторканості, нормальний розвиток неповнолітніх, здатне суттєво посилити покарання у межах санкцій ст. 152 чи ст. 153, що необґрунтовано. Слід мати на увазі, що заподіяння шкоди додатковому безпосередньому об'єктові не тільки має бути передбачено відповідною нормою КК, а й розглядатися законодавцем як кримінально-караного діяння, оскільки йдеться саме про об'єкт злочину. Так, наприклад, майже загальноприйнятною є точка зору, згідно з якою додатковим об'єктом хуліганства виступає власність [17, с. 372; 23, с. 57]. Власність є додатковим об'єктом хуліганства, коли воно супроводжується особливою зухвалістю, яка знаходить свій прояв у знищенні чи пошкодженні майна. Цю позицію займає й Пленум Верховного Суду України у постанові від 22 грудня 2006 р. «Про судову практику у справах про хуліганство» (п. 5). Проте, відповідно до ч. 1 ст. 194 КК, умисне знищення або пошкодження майна є кримінально караним, якщо воно заподіяло шкоду, яка у двісті п'ятдесят разів перевищує податкову соціальну пільгу (п. 3 примітки до ст. 185 КК). Із цього випливає, що й хуліганство у цілому, якщо воно пов'язане зі знищенням чи пошкодженням майна, є кримінально караним лише у цьому разі.

Таким чином, на нашу думку, виокремлення додаткових безпосередніх об'єктів, охорона яких не передбачена Особливою частиною КК, що доволі розповсюджено в літературі, як і штучне виокремлення видових об'єктів суперечить ч. 2 ст. 1 та ч. 3 ст. 3 КК України;

в) розмежування сфер впливу об'єкта та об'єктивної сторони складу злочину.

Вище вже йшлося про те, що під час визначення об'єкта (як родового, так і безпосереднього) акценти здебільшого зміщуються у бік об'єктивної сторони, тому це поняття позиціонується як установлений законодавством

порядок переміщення, виготовлення, обігу тощо. Так, наприклад, на думку Є.В. Фесенко, безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 313 КК є порядок поводження з обладнанням, призначеним для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів [24, с. 232], а з точки зору М.В. Ємельянова об'єктом шахрайства є встановлений порядок поводження з майном, правом на майно та предметами спеціального призначення [19, с. 72]. Така ситуація зумовлена тим, що об'єкт конкретних злочинів найчастіше пов'язуються із суспільними відносинами, які що-небудь регулюють, щось забезпечують або десь складаються. Так, із точки зору В.А. Ломако, громадський порядок – це сукупність суспільних відносин, які забезпечують спокійні умови життя людей у різних сферах суспільної діяльності, відпочинку, побуту та нормальну роботу підприємств, установ, організацій [22, с. 292], а з позиції В.І. Касинюка, родовим об'єктом злочинів, передбачених розділом XI КК України, є відносини, які забезпечують безпеку руху та експлуатації транспорту, що входить у єдину транспортну систему України [22, с. 269]. Безумовно, суспільні відносини нічого не регулюють (вони самі потребують регламентації), нічого не забезпечують (навіпаки, забезпечення їх нормального функціонування досягається за рахунок правової та не правової регламентації) і не можуть десь складатися (суспільні відносини невід'ємні від людської діяльності, створюються у процесі цієї діяльності, а тому не можуть ні існувати, ні змінюватися незалежно від неї). Діяльність людини неминуче включається у систему суспільних відносин. Суспільні відносини і людська діяльність самі по собі (автономно) існувати не можуть. Підхід до об'єкта злочину (як до суспільних відносин, які щось регулюють) забезпечують чи десь складаються відриває це поняття від реальної дійсності і створює ілюзію того, що існує ще щось, що вони регулюють, забезпечують чи заради чого складаються. І зазначений вище громадський порядок, і безпека руху та експлуатації транспорту і є суспільними відносинами, які не можуть забезпечувати самі себе. Проте такий підхід спроможний породити і цілком штучні уявлення щодо об'єкта певних злочинів, унаслідок чого вони стають безоб'єктними. Так, на думку авторів підручника з Особливої частини кримінального права України, безпосереднім об'єктом контрабанди (ст. 201 КК) є суспільні відносини, що забезпечують установлений законодавством порядок переміщення зазначених у ст. 201 КК предметів через митний кордон України [17, с. 207]. Однак скільки б разів не вчинялася контрабанда, передбачений Митним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядок переміщення предметів через митний кордон України буде залишатися незмінним, тобто він не страждає внаслідок вчинення цього злочину. Не даремно, ще А.Н. Трайнін щодо цього підкреслював, що власне правова норма, зокрема кримінально-правова, не може зазнавати шкоди [25, с. 124]. Таким чином, злочин, передбачений ст. 201 КК, позбавляється свого безпосереднього об'єкта, що у підсумку мусить мати наслідком висновок про відсутність підстави кримінальної відповідальності. За тих же обставин позбавляються свого об'єкта і зло-

чини, передбачені ст. ст. 297–304 КК України, якщо видовий об'єкт цих злочинів зводиться до системи етичних норм, правил поведінки, які є в суспільстві [22, с. 292].

Слід зазначити, що певному ототожненню об'єкта злочину з його об'єктивною стороною сприяє і сам законодавець. Якщо, виходячи з назви, є, більш-менш зрозумілим, що саме він поставив під охорону у розділах I–VI, VIII–XII, XVIII–XX Особливої частини КК, то про що саме йдеться у розділах VII, XIII, XIV, XVI, XVII залишається тільки здогадуватися. Використання такої термінології, як «злочини у сфері діяльності, обігу, охорони, забезпечення чи використання» позбавляє об'єкт злочинів у цих випадках будь-якого нормативного складника, оскільки незрозуміло, проти чого саме спрямовані ці діяння. Пошук цього складника призводить до певних нормативних приписів, які у підсумку і позиціонуються як об'єкти тих чи інших злочинів. Але порушення певних прав, обігу чи порядку поведіння характеризує не об'єкт, а об'єктивну сторону відповідного діяння. Порушення тих чи інших нормативних приписів заподіює шкоду тому, заради чого вони встановлювалися – здоров'ю населення, власності тощо. Як слушно зазначає Н.О. Гуторова, злочини, передбачені ст. ст. 308, 312, 313 КК, посягають на здоров'я населення, яке охороняється шляхом забезпечення встановленого порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів [26, с. 255]. Асоціювання об'єкта з тими чи іншими приписами може сприяти появі цілком штучних конструкцій навіть на рівні КК. Так, наприклад, у розділі XIV йдеться про злочини у сфері охорони державної таємниці. У КК УРСР 1960 р. вони були віднесені до інших злочинів проти держави і, на відміну від особливо небезпечних державних злочинів, не характеризувалися так званним «антирадянським», а пізніше «антидержавним» умислом. Мабуть, використовуючи саме цю ознаку суб'єктивної сторони, законодавець розташував ці злочини у розділі XIV КК 2001 р. Проте охорона державної таємниці не може бути самоціллю. Певні відомості треба охороняти, щоб їх не отримала зацікавлена сторона та не була заподіяна шкода основам національної безпеки України. Звідси постає, що ці злочини мають бути розташовані у першому розділі Особливої частини КК України 2001 р., відповідно до свого об'єкта. І хоча в навчальній літературі цілком слушно зазначається, що зберігання державної таємниці – одна з гарантій незалежності України, її недоторканості та національної безпеки [17, с. 432], законодавче рішення вимушує штучно створювати об'єкт злочинів, передбачених ст. 328 та ст. 329 КК, позиціонуючи його як відносини, що забезпечують охорону державної таємниці [17, с. 431]. Заради чого треба забезпечувати цю охорону, залишається незрозумілим.

Незрозуміло також те, за якими підставами законодавець класифікує діяння, розташовані у розділі XIII Особливої частини КК України, на злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення, оскільки з точки зору об'єкта жодної специфіки немає.

Таким чином, слід зазначити таке. Охоронювані КК суспільні відносини на будь-якому рівні (на рівні загального, родового, видового чи безпосереднього об'єкта) не мають ототожнюватися (така ситуація є характерною для випадків, коли об'єкт злочину постає як правовідносини) з певними нормативними приписами, які забезпечують їх нормальне функціонування, оскільки, по-перше, порушення встановленого порядку поведження, обігу, переміщення тощо характеризує не об'єкт, а об'єктивну сторону відповідного діяння, а, по-друге, цей порядок об'єктивно не може зазнавати шкоди і після вчинення злочину завжди залишається незмінним. Шкода при цьому заподіюється тому, заради чого цей порядок встановлювався. Тому об'єктом злочину, передбаченого ст. 286 КК, будуть не правила дорожнього руху або експлуатації транспорту, а безпека руху чи експлуатації всіх видів автомобілів, тракторів та інших самохідних машин, трамваїв, тролейбусів, а також мотоциклів та інших механічних транспортних засобів.

Порозуміння об'єкта злочину (як виключно легальної форми соціальної взаємодії, яка не є структурним складником суспільної небезпеки діяння) дозволяє під дещо іншим кутом зору подивитися і на проблему предмета злочину. Не переслідуючи мету всебічного аналізу цього питання, у межах нашого дослідження, звернемо увагу на два моменти. По-перше, саме словосполучення «предмет злочину» свідчить про те, що кримінально-каране діяння на щось спрямоване. Оскільки об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, предмет може виступати тільки як їх частини. Це цілком логічно, тому що будь-яке інше вирішення цього питання так або інакше призведе до висновку про існування ще одного явища, яке поряд із суспільними відносинами може виконувати функцію об'єкта злочину. Недаремно, ще в середині минулого століття деякі дослідники заперечували саму необхідність у самостійному дослідженні предмета злочину (як явища, що лежить за межами об'єкта і веде самостійне по відношенню до нього існування) [27, с. 130]; по-друге, охоронювані кримінальним законодавством ті чи інші форми соціальної взаємодії є тільки щодо соціально-корисних предметів. Предмети, які наділені соціально-шкідливими властивостями (підроблені гроші, наркотичні засоби, зброя, порнографічні предмети тощо) їх структурним складником, а звідси і предметом злочину, бути не можуть, оскільки характеризують не те, на що спрямоване посягання, а те, яким чином воно вчиняється. Так, наприклад, не є, як подекуди стверджується [3, с. 213], предметом злочину передбаченого ч. 3 ст. 197¹ будівлі або споруди, самовільно збудовані на самовільно зайнятій земельній ділянці, як матеріальні утворення, відносини щодо яких не охороняються кримінальним законом, оскільки самовільне будівництво свідчить про більш інтенсивний вплив на відносини власності і їх складник – земельну ділянку, у зв'язку з чим законодавець конструює кваліфікований склад цього злочину. Інакше кажучи, предмет – це сфера впливу об'єкта злочину, а речі, які не є соціально корисними – сфера впливу об'єктивної сторони. Проте слід зазначити, що у кримінально-правовій літературі переважає інша позиція, згідно з якою, предмет злочину

розглядається як поняття, яке охоплює собою як предмет суспільних відносин (у цьому разі він вважається їх матеріальним вираженням або субстратом), так й інші предмети, відносини щодо яких не забезпечені кримінально-правовою охороною. При цьому підкреслюється, що в деяких випадках саме відсутність указанного в законі предмета злочину або додержання щодо нього особливого правового режиму є підтвердженням нормального існування і функціонування суспільних відносин (наприклад, відсутність підроблених грошей або цінних паперів). Саме за цією ознакою предмет відрізняється від засобів учинення злочину, оскільки останні не пов'язані із суспільними відносинами, яким заподіюється шкода під час вчинення злочину, «стоять», так би мовити «осторонь» від них, є засобами злону і порушення останніх [28, с. 43]. У підсумку робиться висновок про те, що предмет злочину, не збігаючись ані з предметом суспільних відносин, ані зі знаряддями чи засобами вчинення злочину, є самостійною факультативною ознакою складу злочину [7, с. 89]. Однак з цього постає, що в деяких випадках підстава кримінальної відповідальності не обмежується наявністю у вчиненому чотирьох елементів складу злочину, а включає ще один – предмет злочину. Усвідомлюючи цю обставину, наприклад В.Я. Тацій зазначає, що предмет злочину не може претендувати на роль самостійного елемента складу злочину, тому його можна називати лише ознакою [7, с. 100]. Проте загальну ситуацію ця теза не змінює, оскільки така ознака не охоплюється жодним елементом складу злочину, у зв'язку з чим і розглядається хоча і як факультативна, але все ж таки самостійна (на додаток до складу злочину) ознаки. Такий підхід, на наше переконання, суперечить ч. 1 ст. 2 КК, яка, встановлюючи підставу кримінальної відповідальності, не передбачає додаткових ознак складу злочину, які б знаходилися поза його елементами. Звідси випливає, що єдиний елемент складу злочину, який може охоплювати соціально-шкідливі предмети, – це об'єктивна сторона. Позиція, згідно з якою предмети, які не входять у структуру суспільних відносин, належать до об'єктивної сторони злочину, висловлювалася у літературі досить давно, зокрема В.К. Глистиним, який називав їх «знаряддями впливу» або «знаряддями зламу» охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин [29, с. 48–53]. Звісно, вона була піддана критиці, яка зводилася до того, що зазначені предмети у більш тісному зв'язку перебувають саме з об'єктом злочину, а не з об'єктивною стороною, до того ж структура останньої є завершеною і в неї немає місця для додаткового включення до її складу такої чужорідної ознаки, як «знаряддя зламу» [7, с. 81]. Щодо цього хотілося б зазначити таке. По-перше, навіть автори наведеної критики цілком погоджуються з тим, що об'єкт злочину певною мірою відірваний, відокремлений від того злочинного діяння, яке посягає на нього [7, с. 81]. Це означає, що він не може містити у своїй структурі елементи, за допомогою яких йому заподіюється шкода. Тісний зв'язок між предметом суспільних відносин і соціально-шкідливими предметами, про який найчастіше йдеться, аргументується, мабуть, тільки тією обставиною, що обидва є речами матеріального світу, що пере-

конливим не виглядає, оскільки такими речами є й знаряддя та засоби вчинення злочину. Як, до речі, і найбільш розповсюджена теза про те, що відсутність соціально-шкідливих предметів є умовою нормального функціонування суспільних відносин, оскільки такою умовою є взагалі відсутність злочинів, хоча нормальне функціонування відносин власності ніхто не пов'язує з відсутністю крадіжок чи грабежів, а нормальне функціонування громадської безпеки з відсутністю терористичних груп чи терористичних організацій; по-друге, соціально-шкідливі предмети не є однаковими за своїм правовим режимом. Якщо стосовно підроблених грошей, небезпечної продукції, порнографічних предметів, творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію діє абсолютна заборона, тобто жоден суб'єкт не може вчиняти будь-яких дій із цими предметами, то стосовно зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв, радіоактивних матеріалів, спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації, наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів, прекурсорів, обладнання для їх виготовлення ситуація інша – вони можуть виготовлятися, зберігатися та використовуватися на цілком законних підставах. У цьому разі вони можуть виступати як предмет охоронюваних суспільних відносин. Так, наприклад, згідно з додатком № 1 до постанови ВРУ від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна» громадяни набувають право власності на вогнепальну мисливську нарізну зброю, якщо вона придбана ними з відповідного дозволу. Тому викрадення такої зброї цілком може розглядатися як предметний злочин. Згідно з цією ж постановою, у власності громадян не може перебувати бойова зброя, бойові речовини, військова та спеціальна техніка, ракетно-космічні комплекси. Але все це може бути власністю держави, що робить можливим віднесення цих речей до предмета суспільних відносин. Таким чином, як уявляється, злочини, передбачені ст. 262, 308, 312, 313 та ст. 410 КК України, є предметними і саме на цю частину суспільних відносин (ідеться насамперед про відносини власності, хоча законодавець розташовує ці норми в інших розділах, згідно з усталеною традицією, розглядаючи їх як посягання на громадську безпеку чи здоров'я населення) і спрямований злочин. Що ж стосується абсолютно заборонених (ст. 199, ст. 227, ст. 300, ст. 301) або вилучених із цивільного обігу предметів (ст. 263, ст. 265, ст. 265¹, ст. 307, ст. 309, ст. 311 тощо), то за їх допомогою вчиняється посягання на відповідні суспільні відносини у зв'язку з чим вони мають розглядатися як складник об'єктивної сторони. Не випадково, чинне кримінальне законодавство України не передбачає відповідальності за викрадення підроблених грошей, цінних паперів, платіжних карток, небезпечної продукції, порнографічних предметів тощо.

Питання щодо статусу цих предметів у межах об'єктивної сторони потребує окремого дослідження. Тут лише зазначимо, що вони не можуть розглядатися ні як знаряддя, ні як засобів вчинення злочину. Як слушно підкреслюють А.А. Музика і Є.В. Лащук, знаряддя вчинення злочину – це

факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, котрі використовуються винуватим для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину і при цьому мають «первинний» контакт із ними, посилюють фізичні можливості суб'єкта під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливує таке посягання). Засоби ж вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивного боку складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які полегшують вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину [30, с. 149]. Очевидно, що ні абсолютно заборонені предмети, ні предмети вилучені з цивільного обігу (коли йдеться про незаконне поводження з ними) не використовуються винним ані для впливу на потерпілого чи предмет злочину, ані для полегшення вчинення злочину. Вони є структурним елементом самої дії, без якого злочин взагалі не може відбутися. Так, наприклад, носіння, зберігання, придбання, передача чи збут є абсолютно нейтральними для кримінального права, якщо тільки вони не пов'язані з вогнепальною зброєю (крім гладкоствольної мисливської), бойовими припасами, вибуховими речовинами або вибуховими пристроями. Тобто караними є не дії самі по собі, а дії лише з певними предметами. Ті чи інші якості таких предметів можуть посилювати суспільну небезпеку дії, у зв'язку з чим законодавець може конструювати кваліфіковані склади злочинів. Так, дії, вчинені щодо кіно- та відеопродукції відповідного змісту, чинним КК розглядаються як кваліфіковані види злочинів, передбачені ч. 2 ст. 300 та ч. 2 ст. 301 КК України. Мав рацію В.К. Глистин, коли намагався підкреслити ту обставину, що «зламу» охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин сприяють саме дії із соціально-шкідливими предметами, хоча, з нашої точки зору, доповнення структури об'єктивної сторони якоюсь новою ознакою не потрібно; по-третє, використання однакового терміна – «предмет злочину» для позначення соціально-корисних речей, які можуть виступати предметом суспільних відносин та для позначення соціально-шкідливих речей, які є структурним елементом злочинної дії, є вкрай небажаним, хоча таке ототожнення проводиться навіть на рівні КК та КПК України (так, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 96² КК, спеціальна конфіскація застосовується тоді, якщо гроші, цінності та інше майно були предметом злочину, крім тих, що повертаються власникові, якому, наприклад, не може бути повернута надана їм неправомірною вигодою, а згідно з п. 3 ч. 9 ст. 100 КПК, предметом кримінального правопорушення є майно, яке вилучено з обігу). Примітним є той факт, що первісна редакція ст. 100 КПК України термін «предмет кримінального правопорушення» взагалі не використовувала, а законним володільцям поверталися гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення. Такий підхід хоча й ототожнював предмет та об'єкт злочину, все ж таки підкреслював ту обставину, що законним володільцям повертається лише предмет охоронюваних суспільних відносин. Використання однакового терміна для позначення різних за змістом

явищ сприяє змішуванню понять і виникненню ситуацій, коли соціально-шкідлива частина предмета злочину заступає собою не тільки його соціально-корисну частину, а й об'єкт злочину взагалі. Так, наприклад, об'єктом злочинів, передбачених ч. 1, 2, 3 та 5 ст. 143 КК називають суспільні відносини, які забезпечують життя, здоров'я донора та реципієнта, а також тілесну недоторканість померлої особи. Предмет цих суспільних відносин розуміють як збереження життя або покращення здоров'я реципієнта, а предмет цих злочинів – як органи або тканини живої людини чи трупа [31, с. 101, 103, 111]. Обмеження предмета охоронюваних суспільних відносин збереженням життя або покращенням здоров'я реципієнта мотивується тим, що донор свідомо погоджується на заподіяння шкоди його здоров'ю задля спасіння життя або значного покращення здоров'я останнього [31, с. 101]. Але ситуація змінюється тоді, коли органи або тканини у донора вилучаються поза його волею, наприклад, шляхом примушування або обману. Такі дії, насамперед, спрямовані на заподіяння шкоди життю та здоров'ю донора. Природно, що їх складником не може бути збереження життя або покращення здоров'я реципієнта. Таким чином, місце предмета суспільних відносин, які забезпечують життя та здоров'я донора, починають займати його органи та тканини, оскільки саме їх вилучення заподіює шкоду його здоров'ю. Тобто предметом суспільних відносин, що охороняються ч. 2 ст. 143, є збереження органів або тканин донора. На цьому етапі предмет суспільних відносин та предмет злочину вже збігаються. Під час вилучення (з порушенням встановленого законом порядку) органів або тканин у мертвого донора предмет суспільних відносин, а водночас і самі відносини, взагалі зникають (для реципієнта немає значення те, яким чином для нього вилучалися органи, а життю та здоров'ю донора шкода заподіяна бути не може, тому, що їх об'єктивно вже не існує) і їх місце займає предмет злочину, який набуває нової форми існування – відносини, що забезпечують тілесну недоторканість померлої особи. Однак навіть фахівці у цій галузі зазначають, що, встановивши відповідальність за посягання на тілесну недоторканість померлої особи, законодавець порушує чинне правило, згідно з яким безпосередній об'єкт має бути в площині родового, адже посягання на тілесну недоторканість померлої особи не може заподіяти шкоду життю і здоров'ю людини [31, с. 97]. Якщо ж врахувати той факт, що охорона права на тілесну недоторканість взагалі не передбачена Особливою частиною КК України (що мабуть не випадково, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи, зокрема право на особисту недоторканість, припиняється у момент її смерті), то прийдеться визнати, що така факультативна ознака складу злочину, як предмет, повністю заміщує собою такий його елемент, як об'єкт. Ситуацію суттєво поглиблює частина четверта статті 143, де йдеться про незаконну торгівлю органами або тканинами людини. Життя, здоров'я і навіть тілесна недоторканість особи не зазнають шкоди від торгівлі анатомічними матеріалами, адже частини тіла, які є предметом злочину, вже попередньо вилучені, відокремлені від організму

людини. Орієнтуючись на спільність предмета злочину (органи або тканини людини), деякі автори пропонують як безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ч. 4 ст. 143 КК визнати суспільні відносини, що забезпечують дотримання встановленого законом порядку обігу органів або тканин людини [31, с. 105]. На недоліки таких підходів увага вже неодноразово зверталася вище, але тут головне інше – про порушення яких «правил» торгівлі органами може вестися мова, якщо вона взагалі заборонена і на національному, і на міжнародному рівні. Вилучені для продажу органи чи тканини набувають ознак абсолютно заборонених предметів (навіть на міждержавному рівні вони можуть передаватися лише на умовах рівноцінного обміну) у зв'язку з чим у будь-якому разі не можуть розглядатися як предмет суспільних відносин. Інакше слід буде охороняти інтереси однієї зі сторін у разі порушення умов договору купівлі-продажу органів або тканин людини. Запропонований законодавчий підхід робить торгівлю органами або тканинами людини безоб'єктним злочином, коли боротьба з цим явищем ведеться заради самої боротьби. Що ж стосується спрямованості цього діяння, то вона залишається поза увагою законотворця.

Торгівля органами або тканинами людини, як, до речі, і їх незаконне вилучення, є складниками самої злочинної дії. Ну, ніхто ж не виокремлює у межах, наприклад, ст. 121 КК як предмета злочину руку, ногу, око, вухо та інші частини тіла. Тому з метою усунення зазначених вище проблем, як уявляється, доцільно було б зв'язати поняття предмета злочину лише з предметом суспільних відносин, що має матеріальний характер. Що ж стосується соціально-шкідливих предметів (абсолютно заборонених або вилучених з цивільного обігу), то вони є структурними елементами дії, яка за своїм характером може бути предметною (за наявності соціально-шкідливих предметів) або безпредметною;

3) інструментальні можливості об'єкта злочину з позицій соціально-нормативної концепції.

Для наочності наведемо декілька прикладів: а) гр. А., будучи незадоволеною сумісним життям зі своїм співмешканцем гр. Б, який після звільнення з місць позбавлення волі пиячив та знущався над нею, отримує пропозицію від гр. Д. та гр. Т., згідно з якою останні беруть на себе зобов'язання позбавити гр. Б. життя за винагороду у 200 доларів США, на що гр. А., після деяких коливань, погоджується. Однак, отримавши кошти, гр. Д. та гр. Т. зникають, не виконавши замовлення. Чи можуть у цьому разі гр. Д. та гр. Т. бути притягнені до кримінальної відповідальності за шахрайство? б) гр. Р. проник у житло гр. Ж. та заволодів трьома спеціальними технічними засобами негласного отримання інформації (спрямованим мікрофоном та двома радіозакладними пристроями) і трьома гладкоствольними мисливськими рушницями, які були придбані гр. Ж. та зберігалися без відповідного дозволу. Чи може гр. Р. бути притягнутий до кримінальної відповідальності за ч. 3 ст. 185 КК, якщо йому було відомо, що зазначені предмети гр. Ж. зберігає вдома незаконно? в) гр. П. здійснив проїзд на заборонений сигнал світлофору та був зупинений співробітника-

ми патрульної поліції. Намагаючись «домовитися», він передав патрульним 500 грн. за «звільнення» його від адміністративної відповідальності. Але після одержання грошей (без наміру виконати зобов'язання) поліцейські негайно склали на гр. П. протокол про порушення правил дорожнього руху. Чи є в діях патрульних склад злочину, передбачений ст. 368 КК України? г) гр. К. працював егерем. Під загрозою звільнення з роботи за відсутність протоколів про порушення правил полювання з боку свого безпосереднього керівника та бажаючи допрацювати до пенсії, він склав декілька протоколів про порушення відповідних правил мисливцями, які вже померли і сплатив штрафи за цими протоколами з власних коштів. Чи міститься у діях гр. К. склад злочину, передбачений ст. 366 КК України? д) власник приватного підприємства гр. Н., не маючи ліцензії на виробництво алкогольних напоїв, відкрив підпільний цех, де зі здобутого шляхом порушення митних правил спирту етилового у великих об'ємах виробляв горілку, яку збував через торгівельну мережу. Отримані таким чином кошти гр. Н. у звітних документах свого підприємства не відображав. Чи може він бути притягнутий до відповідальності за ст. 212 КК України?

Як зазначалося вище, теорія цивільного права розглядає власність як відносини між людьми щодо речей. Що ж стосується характеру цих відносин, то і Конституція (ч. 7 ст. 41), і Цивільний кодекс України (ч. 5 ст. 319) наполягають на тому, що використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян чи інтересам суспільства. Тому правочини, які вчиняються з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства є недійсними, а все отримане за такою угодою, за наявності умислу в обох сторін, звертається у дохід держави (с. 228 ЦК). У теорії цивільного права особливо наголошується на тому, що правовий захист не надається жодним правам чи інтересам, які б могли виникнути з дії, що порушує публічний порядок, тобто коли є очевидним, що особа виражає свою волю на вчинення таких дій, які порушують норми публічного права, що виражається, як правило, у вигляді злочину чи адміністративного правопорушення [32, с. 307, 308].

Таким чином, об'єктом кримінально-правової охорони можуть бути не будь-які відносини між людьми щодо речей, а лише у сфері правомірної поведінки, відносини необхідні, позитивні, а тому й соціально-корисні. При шахрайстві потерпілий, будучи введеним в оману, передає винному майно, вважаючи, що це є правомірним, необхідним або вигідним для нього, що він зобов'язаний це зробити. А тому все отримане за такою угодою згідно зі ст. 228 ЦК має бути йому повернуто. Так, якщо особи, які представилися «співробітниками правоохоронних структур» вчиняють «обшук» і вилучають цінні речі, вони вчиняють шахрайство, а тому все вилучене має бути повернуто власникові. Якщо ж особа, розпоряджаючись своїм майном, усвідомлює, що діє протиправно, зокрема передає його як неправомірну вигоду, такий соціальний зв'язок не може визнаватися соціально-корисним. Із цих позицій немає підстави для притягнення до кримінальної відповідальності за шахрайство, наприклад, особи, яка, переодягнувшись у форму співро-

бітника патрульної поліції, отримує неправомірну вигоду від порушників правил дорожнього руху за «вирішення» питання без складання протоколу. До речі, на таких самих позиціях стоять і чинні КК та КПК у межах інституту спеціальної конфіскації. Гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються (п. 2 ч. 1 ст. 96² КК, п. 2 ч. 9 ст. 100 КПК). Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які (згідно із законом) підлягають поверненню власникові (ч. 5 ст. 96² КК). Її застосування може здійснюватися тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання (ч. 10 ст. 100 КПК України). Антисоціальні відносини (злочинна або незаконна угода, укладена між правопорушниками, угода, спрямована на використання всупереч закону державної, комунальної або приватної власності з корисливою метою, використання громадянами майна, що перебуває у їх власності, на шкоду інтересам суспільства, правочини щодо відчуження викраденого майна, правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права, інші типи антисоціальних зв'язків, зокрема пов'язані з участю в організованих без дозволу азартних іграх (карти, рулетку, «наперсток» та інші) на гроші, речі та інші цінності, або пов'язані з наданням послуг сексуального характеру), за жодних обставин, не підлягають кримінально-правовій охороні і не мають включатися до предмета кримінального права. Притягуючи особу, яка одержала винагороду за виконання вбивства на замовлення, але не виконала його, або особу, яка не є посадовою, а видає себе за таку та одержує неправомірну вигоду за виконання чи невиконання будь-яких дій в інтересах того, хто її передав, проте не вчинює цих дій до кримінальної відповідальності за шахрайство (саме на такому вирішенні питання наполягає Пленум Верховного суду України у п. 9 постанови від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про хабарництво») правозастосовувач фактично бере під охорону антисоціальні відносини. Якщо врахувати особливості охоронної функції кримінального права, то порушені таким чином антисоціальні відносини мають бути відновлені, один з учасників угоди має бути визнаний потерпілим з усіма правовими наслідками. Виникає досить парадоксальна ситуація: цивільне право визнає таку угоду недійсною та такою, що суперечить інтересам держави і суспільства, а кримінальне – охороняє її. Це протиріччя буде виникати завжди, якщо питання щодо предмета кримінально-правового регулювання буде вирішуватися не крізь призму охоронюваних суспільних відносин, а кримінальному праву, поряд із цивільним, також буде відводитися роль регулятора майнових та особистих немайнових відносин із використанням «власних» кримінально-правових категорій. Таким чином, повертаючись до наведеного вище прикладу із замовним вбивством, слід зазначити, що гр. Д. та гр. Т. не можуть бути притягнуті до відпові-

дальності за шахрайство у зв'язку з відсутністю об'єкта посягання. Водночас необхідно підкреслити, що кримінально-правова оцінка вчиненого є можливою щодо обох учасників злочинної угоди. Дії особи, яка отримала винагороду за вбивство на замовлення, але не виконала його або дії особи, яка отримує гроші чи інші цінності, видаючи себе за службову, а насправді такою не є, мають кваліфікуватися як підбурювання до організації вбивства на замовлення або як підбурювання до підкупу службової особи відповідно, оскільки об'єкти цих діянь – життя людини та нормальне функціонування апарату публічного управління – є цілком належними.

Порозуміння власності (як відносин між людьми щодо речей) означає, що форма привласнення цих речей може бути лише законною. Так, згідно з додатком № 1 до постанови ВРУ від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна», у власності громадян не можуть перебувати спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації (п. 7). Згідно з додатком № 2 цієї постанови громадяни набувають право власності на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю, якщо вона придбана ними з відповідного дозволу. Таким чином, особа, яка придбала зазначені предмети всупереч встановленому порядку, не може вважати ці речі своїми, а всі інші – чужими. Звідси постає, що гр. Р. не може відповідати за ч. 3 ст. 185 КК, якщо він був добре обізнаний про те, що гр. Ж. зберігав зазначені предмети незаконно. У цьому випадку є підстави лише для притягнення його до відповідальності за ст. 162 КК. Якщо ж особа не була обізнана щодо характеру придбання цих речей, то залежно від спрямованості її умислу вчинене може бути кваліфіковано лише як замах на крадіжку з проникненням у житло, тобто буде мати місце замах на неналежний об'єкт. До речі, саме з цих причин, не може бути кваліфікована як закінчена крадіжка і так звана «крадіжка викраденого», хоча у літературі пропонується інше вирішення цього питання.

Як зазначалося вище, саме по собі одержання неправомірної вигоди не може ще бути достатньою підставою для притягнення особи до кримінальної відповідальності, якщо це не спрямовано на заподіяння шкоди відповідним об'єктам – політичним правам громадян, нормальному функціонуванню апарату публічного управління тощо. Обмеження підстави кримінальної відповідальності відносинами з надання-одержання неправомірної вигоди – це наслідок ігнорування (навіть на законодавчому рівні – ст. 160 КК) тієї обставини, що злочин завжди має заподіювати шкоду охоронюваним КК суспільним відносинам. У наведеному вище випадку з патрульними цього не відбувається (навіть не створюється загроза заподіяння такої шкоди), тому підстави для притягнення їх до відповідальності за ст. 368 теж немає. Що ж стосується водія, то він може бути покараний за замах на надання неправомірної вигоди із застосуванням спеціальної конфіскації за рішенням суду у власність держави грошей, які призначалися для схилення особи до вчинення злочину (п. 2 ч. 1 ст. 96² КК).

Складання службовою особою завідомо неправдивих офіційних документів, на відміну від попереднього випадку, спрямоване на нормальне

функціонування апарата публічного управління (єгер є представником влади), оскільки службові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19 Конституції).

Підроблені офіційні документи (так зване інтелектуальне підроблення) є соціально-шкідливими предметами, які абсолютно заборонені, оскільки жоден суб'єкт не має права на їх складання і виступають як структурна частина самої злочинної дії. Ця дія дійсно спрямована на нормальне функціонування апарата публічного управління. Однак у разі з гр. К., вона не може бути визнана суспільно небезпечною, оскільки не здатна заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі. Виходячи з конструкції ч. 1 ст. 366 КК, законодавець, на жаль, орієнтує правозастосувача на встановлення предмета злочину, що, на його думку, є цілком достатнім. Можливості службового підроблення заподіяти істотну шкоду об'єктові кримінально-правової охорони майже не враховуються. На відміну від діянь, передбачених ст. 364 чи ст. 365, які є більш тяжкими злочинами, він не пов'язує «поріг» кримінальної відповідальності за службове підроблення зі шкодою, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (п. 3 примітки до ст. 364 КК). Ця ситуація, як і у разі з неправомірною вигодою, сприяє притягненню до кримінальної відповідальності особи за сам факт службового підроблення, що абсолютно необґрунтовано. Не можна не звернути увагу й на ту обставину, що за законодавством інших країн службове підроблення розуміється, насамперед як корисливий злочин (ст. 314 КК Республіки Армения, ст. 332 КК Республіки Молдова). Таким чином, слід дійти висновку, що хоча дії гр. К. і були спрямовані на нормальне функціонування апарата публічного управління, але не здатні були заподіяти йому істотної шкоди, тому провадження щодо нього має бути закрито на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КПК України.

Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) є злочином проти суспільного господарського порядку, який пов'язується лише з правомірною поведінкою суб'єктів господарювання та інших учасників цих відносин, тому є необхідним та соціально-корисним. Зрозуміло, що його складником не можуть бути соціальні зв'язки, які хоча і є досить ефективними в плані швидкого збагачення, але пов'язані з незаконною діяльністю їх учасників.

Звідси випливає, що ухилення від сплати податків із доходів, отриманих незаконним шляхом, не посягає на суспільний господарський порядок, а спрямоване на антисоціальні відносини, які не є об'єктом кримінально-правової охорони. Проте законодавець займає дещо іншу позицію. Так, наприклад, відповідно до ст. 164.2.12 чинного Податкового кодексу України, до загального оподаткованого доходу платника податку включаються також кошти або майно (нематеріальні активи), отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі, згідно із законом, у сумах, які визначені обвинувальним вироком

суду незалежно від призначеної міри покарання. Цей припис фактично ототожнює законні джерела формування оподаткованого доходу та незаконні способи збагачення. Оподаткування доходів, отриманих злочинним (розкрадання, одержання неправомірної вигоди, умисне вбивство на замовлення чи з корисливих мотивів, торгівля людьми, їх органами або трупамі, торгівля наркотичними засобами) або незаконним (проституція, азартні ігри, реалізація фальсифікованих алкогольних напоїв або тютюнових виробів, неправомірні угоди між підприємцями та ін.) шляхом, не тільки легалізує ці види діяльності, а й повністю знищує межу між соціальними (прийнятними) суспільними відносинами, які є об'єктом кримінально-правової охорони та антисоціальними відносинами, які таким не є. У цьому разі основне завдання буде полягати лише в тому, щоб податки до бюджету сплачувалися справно та своєчасно.

У зазначеному сенсі цілком логічними виглядають пропозиції щодо легалізації проституції, наприклад, шляхом патентування, обігу наркотичних засобів, насамперед легких наркотиків, органів людини і т. ін. Сучасній практиці відомі навіть випадки доволі масштабної торгівлі трупами, яку у згаданій площині теж можна запропонувати легалізувати та оподаткувати, а в перспективі і кілерство, наприклад, шляхом ліцензування. За такого підходу прийдеться змиритися з тезою «заробляй як завгодно, але своєчасно сплачуй податки до бюджету», відмовитися від мети утвердження суспільного господарського порядку в економічній системі України та зняти з порядку денного питання щодо соціального призначення кримінально-правових норм. З урахуванням викладеного, питання щодо наявності складу злочину, передбаченого ст. 212 КК, у діях гр. Н. теж слід вирішити негативно. Він має нести відповідальність тільки за ст. 204 КК України, хоча у сучасній літературі переважає протилежна точка зору [33, с. 477].

Висновки. Завершаючи аналіз об'єкта злочину з позицій запропонованої соціально-нормативної концепції, яка спрямована на максимальну матеріалізацію цього поняття, визначення сфер його впливу та виявлення інструментальних можливостей під час розв'язання кримінально-правових конфліктів, ще раз підкреслимо, що саме у цих напрямках, на наше переконання, можливе підвищення статусу цього елемента складу злочину (як невід'ємної частини предмета кримінального права).

Література

1. Кримінальне право України. Судові прецеденти (1864-2007р.р.) / За ред. В.Т. Маляренка. Київ: Освіта України, 2008. 1104 с.
2. Уголовно-процесуальный кодекс Украины. Научно-практический комментарий / Под общей ред. В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. Харьков: Одиссей, 2005. 968 с.
3. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / За ред. В.О. Навроцького. Київ: Юрінкомінтер, 2013. 712 с.
4. Чугуніков І.І. «Непозитивістське» праворозуміння як засіб подолання кризи кримінальної галузі: міфи та реальність. Вчені записки Таврійського Національного університету імені В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки». Т. 29 (68). № 2. 2018. С. 116–124.
5. Фойницький І.Я. Курс уголовного права. Часть Особенная. Посягательства личные и имущественные. Санкт-Петербург, 1901. 350 с.

6. Коржанский Н.И. Развитие учения об объекте преступления в науке советского уголовного права. Становление и развитие советского уголовного законодательства. Волгоград, 1973. С. 38–47.
7. Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві: монографія. Харків: Право, 2016. 256 с.
8. Чугуніков І.І. Об'єкт злочину як підстава для побудови системи Особливої частини Кримінального кодексу України. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т. /IX /редкол.: С.В. Ківалов та ін.; відп. за вип.. В.М. Дрьомін. Одеса: Юридична література, 2010. С. 389–406 (440 с.).
9. Лихова С.Я. Свобода віросповідання в Україні як об'єкт кримінально-правової охорони. Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», 2018. С. 30–34 (260 с.).
10. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. Москва: Зерцало, 1999. 592 с.
11. Пудовочкин Ю.Е. Учение о преступлении: избранные лекции. Москва: Юрлитинформ, 2010. 280 с.
12. Балабанова Д.О. Порушення вимог теорії криміналізації при впровадженні кримінальної відповідальності за представництво в суді без повноважень (ст. 401 КК України). Кримінальне право в умовах глобалізації: матеріали Міжн. наук.-практ. конф., м. Одеса, 25 травня 2018 року. Одеса: НУ «Одеська юридична академія», 2018. С. 75–77 (260 с.).
13. Общетеоретическая юриспруденция: учеб. курс: [учебник] / под ред. Ю.Н. Оборотова. Одеса: Феникс, 2011. 436 с.
14. Конституція України: науково-практичний коментар / редкол.: В.Я. Тацій, О.В. Петришин, Ю.Г. Барабаш та ін.; Нац. акад. прав.наук України. Харків: Право, 2012. 1128 с.
15. Вечерова Є.М. Фіксація цінностей у кримінальному праві: окремі аспекти питання. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжн. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 травня 2018 р.) У 2-х т. Т. 2 / відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 172–176 (784 с.).
16. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. Харків: Одісей, 2007. 1280 с.
17. Кримінальне право України: Особлива частина: [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2015. 680 с.
18. Емельянов В.П. Концептуальные аспекты исследования объекта преступления. Право и политика. 2002. № 10. С. 61–72.
19. Емельянов М.В. Кримінальна відповідальність за шахрайство: [монографія]. Харків: Право, 2014. 176 с.
20. Емельянов В.П. Щодо визначення предмета злочину та класифікація об'єктів злочинів: дискусійні питання. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2007. № 17. С. 230–234.
21. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції. Адвокат. 2003. № 6. С. 10–16.
22. Кваліфікація злочинів: [навч. посібник] / [Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. М.І. Панова. Харків: Право, 2016. 365 с.
23. Налуцишин В.В. Кримінальна відповідальність за хуліганство (ст. 296 КК України): [монографія]. Харків: Харків юридичний, 2009. 252 с.
24. Фесенко Є.В. Злочини проти здоров'я населення та система заходів з його охорони: [монографія]. Київ: Атіка, 2004. 280 с.
25. Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. Москва: Госюриздат, 1950. 520 с.
26. Гуторова Н.А. Уголовное право Украины: Особенная часть: [конспект лекций]. Харьков: Одиссей, 2003. 320 с.
27. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. Москва: Госюриздат, 1960. 229 с.
28. Олійник П.В. Предмет злочинів проти власності: поняття, види, кримінально-правове значення: монографія. Харків: Право, 2011. 208 с.
29. Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. 127 с.

30. Музика А.А., Лашук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. Київ: ПАЛІВОДА А.В., 2011. 214 с.

31. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини: монографія / наук. ред. Л.В. Дорош. Харків: Право, 2011. 296 с.

32. Цивільне право: [підручник]: у 2-х т. / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.Л. Яроцького. Харків: Право, 2014. Т. 1. 656 с.

33. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінкомінтер, 2018. 1104 с.

А н о т а ц і я

Чугуников І. І. Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення). – Стаття.

У статті аналізується кримінально-правова природа такого елемента складу злочину, як об'єкт. Робиться висновок про те, що, незважаючи на його загально визнаний обов'язковий характер під час вирішення питання щодо наявності підстави кримінальної відповідальності, це поняття переважно визначається поза нормативними межами і позиціонується як суто соціологічне, що позбавляє його будь-яких прикладних можливостей та призводить до штучного розширення предмета кримінально-правового регулювання, а у підсумку – до розмиття предмета кримінального права, взагалі. Із метою подолання зазначеної тенденції пропонується соціально-нормативна концепція об'єкта злочину.

Ключові слова: підстава кримінальної відповідальності, склад злочину, об'єкт злочину, предмет кримінального права, соціально-нормативна концепція.

А н н о т а ц и я

Чугуников И. И. Социально-нормативная концепция объекта преступления (уголовного правонарушения). – Статья.

В статье анализируется уголовно-правовая природа такого элемента состава преступления, как объект. Делается вывод о том, что, несмотря на его общепризнанный обязательный характер при решении вопроса о наличии основания уголовной ответственности, это понятие преимущественно определяется вне нормативных рамок и позиционируется как сугубо социологическое, что лишает его каких-либо прикладных возможностей и приводит к искусственному расширению предмета уголовно-правового регулирования, а, в конечном счете – к размыванию предмета уголовного права, в целом. С целью преодоления отмеченной тенденции предлагается социально-нормативная концепция объекта преступления.

Ключевые слова: основание уголовной ответственности, состав преступления, объект преступления, предмет уголовного права, социально-нормативная концепция.

S u m m a r y

Chuhunikov I. I. Social and regulatory concept of target of crime (criminal offence). – Article.

The article analyzes criminal law nature of such element of a crime as a target. The author concludes that though it is recognized as mandatory for identification of the basis for criminal liability, yet this notion is generally defined outside the regulatory framework and is described as purely social, thus stripping it of any application possibilities and leading to artificial expansion of the subject of the criminal law control, and eventually, to blurring the subject of the criminal law on the whole. In order to overcome this trend, the author suggests a social and regulatory concept of a target of a crime.

Key words: basis for criminal liability, elements of a crime, target of a crime, subject of the criminal law, social and regulatory concept.

НАШІ АВТОРИ

Аракелян М. Р., кандидат юридичних наук, професор, перший проректор, проректор з навчальної роботи Національного університету «Одеська юридична академія»

Бехруз Хашматулла, доктор юридичних наук, професор кафедри історії держави та права Національного університету «Одеська юридична академія»

Бояринцева М. А., суддя Окружного адміністративного суду міста Києва

Губанов О. О., кандидат юридичних наук, провідний юрист програми з вивчення проблем адаптації законодавства України до законодавства ЄС юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Гуйван П. Д., кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, докторант Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Коваленко А. В., кандидат юридичних наук, доцент, докторант Національної академії внутрішніх справ

Коваль А. А., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного та адміністративного права і процесу, заступник декана юридичного факультету, докторант Чорноморського національного університету імені Петра Могили

Латковська Т. А., доктор юридичних наук, професор, професор кафедри адміністративного і фінансового права Національного університету «Одеська юридична академія»

Магновський І. Й., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного, конституційного та адміністративного права Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»

Мамалуй О. О., кандидат юридичних наук, суддя Верховного Суду

Мішина Н. В., доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права Національного університету «Одеська юридична академія»

Музичук К. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права і процесу Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

Припутень Д. С., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри загальноправових дисциплін та адміністрування Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Сачко О. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Словська І. Є., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін Рівненського національного університету водного господарства і природокористування

Сурілова О. О., доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Одеська юридична академія»

Філей Ю. В., кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Запорізького національного технічного університету

Хитра О. Л., кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного права та адміністративного процесу Львівського державного університету внутрішніх справ

Царенко О. М., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного, адміністративного та міжнародного права Національної академії Державної прикордонної служби України імені Богдана Хмельницького

Чехович Т. В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри конституційного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Чугуніков І. І., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права Національного університету «Одеська юридична академія»

ЗМІСТ

<i>М. Р. Аракелян</i> Удосконалення законодавчих основ адвокатської діяльності в Україні: до питання представлення адвокатами у суді інтересів громадян.....	5
<i>Х. Бехруз</i> Вооруженный конфликт в Афганистане и международное гуманитарное право.....	12
<i>М. А. Бояринцева</i> Особливості розгляду адміністративних справ у касаційній інстанції за законодавством України.....	22
<i>О. О. Губанов</i> Покращення управлінського потенціалу у сфері публічної служби в Україні в рамках програми «Twinning», що має сприяти апроксимації <i>acquis communautaire</i>	29
<i>П. Д. Гуйван</i> Застосування Європейським судом із прав людини статті 8 Конвенції про захист прав людини під час захисту персональних даних.....	38
<i>А. В. Коваленко</i> Кримінологічний аспект запобігання злочинності Національною поліцією України в умовах співпраці із засобами масової інформації.....	47
<i>А. А. Коваль</i> Теоретичні та практичні проблеми правового регулювання негласних слідчих (розшукових) дій.....	54
<i>Т. А. Латковська</i> Проблеми реформування податкової системи України.....	62
<i>І. Й. Магновський</i> Основний Закон держави як головний об'єкт реформування у світлі конституційних змін в Україні.....	72
<i>О. О. Мамалуй</i> Принципи реалізації норм податкового права.....	79
<i>Н. В. Мішина</i> Громадянське суспільство у полісекторних моделях суспільства.....	85
<i>К. С. Музичук</i> Глобальне громадянське суспільство, демократія та принципи судочинства.....	93
<i>Д. С. Припутень</i> Примус у службовому праві як системна категорія: поняття та характеристика елементів.....	98
<i>О. В. Сачко</i> Реалізація європейських стандартів у вдосконаленні спрощених та інших особливих форм і порядків кримінального провадження.....	106

<i>І. Є. Словська, О. М. Царенко</i> Національна безпека України – законодавчі новели і реалії.....	114
<i>О. О. Сурілова</i> Правосвідомість як елемент сталого розвитку бурштиноносних регіонів України.....	120
<i>Ю. В. Філей</i> Співвідношення гуманізму та ефективності заходів кримінально-правового реагування.....	130
<i>О. Л. Хитра</i> Удосконалення реагування на кризові ситуації, що загрожують національній безпеці України: проблеми сучасного стану.....	136
<i>Т. В. Чехович</i> Застосування принципу рівності громадян перед законом у юрисдикційній діяльності суб'єктів публічного управління.....	144
<i>І. І. Чугуніков</i> Соціально-нормативна концепція об'єкта злочину (кримінального правопорушення).....	155

Сайт видання:
www.naukovipraci.nuoua.od.ua

Збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки)
відповідно до Наказу МОН України
від 09.03.2016 р. № 241 (Додаток 9)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації
КВ № 18900–7680 ПР від 14.11.2011

Редактор-коректор *А. Новікова*
Технічний редактор *Ю. Семенченко*

Тираж 100 прим.

Адреса редакції
вул. Академічна, 2, каб. 1009 м. Одеса, 65009, Україна
Телефон. + 38 095 301 17 48
E-mail: editor@naukovapraci.nuouua.od.ua

Видавничий дім «Гельветика»
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.