

Яковенко Є.О.,  
кандидат юридичних наук, доцент  
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

УДК 347.73; 336.2

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОДЕРЖАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ДОКАЗІВ ІЗ ДОТРИМАННЯМ НАЦІОНАЛЬНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ

Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», зокрема, були внесені зміни до Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), які встановлюють вимоги до доказу, який може бути допустимим [1]. Фактично надано нову правову конструкцію нормам, якими встановлюються правові вимоги (умови) до доказу, який є допустимим, – такий доказ має бути отриманий в порядку, встановленому законом (частина 1 ст. 74 КАС України, частина 1 ст. 78 ЦПК України).

Також схожу правову конструкцію мають норми процесуального закону, який визначає порядок здійснення кримінального провадження на території України. Так, Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) встановлено, що доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому КПК України [2].

Є очевидним, що процесуальні закони, які визначають порядок здійснення адміністративного та цивільного судочинства, зазнали вагомих правових змін, що стосується, зокрема, одержання доказів та процесу доказування.

Автором у попередній публікації [3] вже було проведено загально- системний правовий аналіз юридичного змісту положення частини 1 статті 74 КАС України і визначено загальні обов'язкові «правові елементи», за одночасною наявністю яких можуть бути реалізовані положення зазначеної норми з урахуванням правових позицій Європейського Суду з прав людини.

Органи державної влади мають вчиняти відповідні дії/приймати рішення на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України, а також відповідно до порядку, встановленого законом [3]. Це стосується як органів виконавчої, так і судової гілки влади, які мають діяти відповідно до законів, якими регламентований механізм (підстава, порядок, процедура) одержання доказів.

Правовим наслідком ігнорування цих правил є не тільки очевидна незаконність дій, рішень органів державної влади, зокрема, за якими було одержано відповідні докази, а і їх недопустимість.

Отже, постає питання: сукупність та наявність яких саме конкретних «правових елементів» надає можливість органу державної влади вчиняти відповідні дії/приймати рішення, зокрема для одержання необхідних доказів, які є допустимими.

Діяльність правотворчих і правозастосовчих органів держави має здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України, а *повноваження* – у встановлених Основним Законом України межах і відповідно до законів [4].

Конституційними засадами (принципами) можуть вважатися лише ті, які безпосередньо закріплені у Конституції України. Конституційні принципи регулюють суспільні відносини не безпосередньо, а через конкретні конституційно-правові норми і втілюються в цих нормах та у правозастосовній діяльності органів влади [5].

Органи публічної влади *здійснюють свої повноваження* лише, якщо встановлено факти та застосовні приписи права уповноважують їх на це і винятково в цілях, задля яких такі повноваження було надано (Appendix to Recommendation of the Committee of Ministers on good administration, CM/Rec(2007)7, Article 2.4 (“Principle of lawfulness”) [6].

На жаль, натеper положення Конституції України та законів України не містять чіткого визначення термінів таких «правових елементів» діяльності органів державної влади, як: «завдання», «компетенція», «повноваження», «функції».

Дослідивши роботи таких науковців, як В.Б. Аверьянов, Д.М. Бахрах, Б.М. Лазарев, І.Л. Бачил, М.О. Іллічов, В.М. Манохін, О.І. Харитонova, в яких розглядалися такі поняття, як «завдання», «компетенція», «повноваження», «функції», нами пропонується авторське розуміння таких «правових елементів».

До головного (базового) правового елемента організації і порядку діяльності органів державної влади в Україні можна віднести *завдання*, які визначаються і покладаються законодавцем на відповідний орган державної влади, в яких законодавець, зокрема, визначає мету, з якою створено орган державної влади і правові межі його діяльності (сферу діяльності). Це надає можливість на законодавчому рівні державному органу влади на виконання та в межах покладених на нього завдань набути, зокрема: компетенцію, повноваження, визначити структуру, умови і порядок праці; врегулювати питання заохочень та відповідальності працівників, їхній правовий і соціальний захист, матеріальне і соціально-побутове забезпечення. А також забезпечити здійснення своєї діяльності виключно на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [7].

Компетенція (функції, обов'язки) – це встановлені законом конкретні обов'язки (функції) вчиняти

відповідні дії/приймати рішення за наявності відповідних умов, визначених законом, що покладаються на відповідний орган державної влади з метою виконання завдань.

Повноваження (права) – це конкретні права, які визначені законом і надані відповідному органу державної влади для реалізації встановлених законом обов'язків (функцій) у сфері діяльності такого органу.

Вони є головними елементами правосуб'єктності органу державної влади, а відсутність хоча б одного із зазначених вище «правових елементів» позбавляє його можливості діяти у правовому «полі» держави.

Як приклад, можна навести «діяльність», яка на тепер здійснюється підрозділами податкової міліції у складі Державної фіскальної служби та її територіальних органів.

Завдання, повноваження та права податкової міліції регламентувались у різний час відповідними законами України.

21.12.2016 року Верховною Радою України ухвалено Закон України № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», деякі норми якого набрали чинності з 1 січня 2017 року. Відповідно до пункту 1 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1797 визначено норми цього Закону, які набирають чинності з 1 січня 2017 року. Пункт 134 Закону № 1797 як в абзацах першому та другому, так і взагалі в пункті 1 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» *відсутній*.

Отже, за проведеним правовим аналізом положень Закону № 1797 та Податкового кодексу України (далі – ПК України) можна констатувати, що пункт 134 Закону № 1797 набрав чинності з 1 січня 2017 року та є невіддільною частиною та цілим положень (норм) ПК України [7].

Відповідно до пункту 134 та пункту 1 Розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1797 з 1 січня 2017 року *виключено* Розділ XVIII – 2 «Податкова міліція» ПК України, положеннями якого встановлювались *завдання* податкової міліції; визначалась структура, повноваження, права податкової міліції; умови прийняття на службу та порядок її проходження в податковій міліції; заохочення та відповідальність посадових і службових осіб податкової міліції; правовий і соціальний захист, матеріальне і соціально-побутове забезпечення осіб начальницького і рядового складу податкової міліції [8; 9].

Таким чином, Верховна Рада України, виключивши з 1 січня 2017 року Розділ XVIII – 2 «Податкова міліція» з ПК України, де було врегульовано і визначено організацію і порядок діяльності (правові основи діяльності) податкової міліції, зокрема *завдання* – головної (базової) правової підстави її існування, позбавило податкову міліцію можливості діяти у правовому «полі» держави, вчиняти відповідні дії/приймати рішення на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України, відповідно до порядку, встановленого законом. Правовим наслідком цього є незаконність дій,

рішень податкової міліції, зокрема, за якими було отримано відповідні докази [7].

Також можна навести приклад ігнорування з боку органу державної влади – національного Суду принципу поділу державної влади та нерозуміння правового змісту «завдань», «компетенції» і «повноважень», які покладені на такий орган державної влади.

Так, посадовими (службовими) особами Кіровоградської об'єднаної державної податкової інспекції Головного управління ДФС у Кіровоградській області (далі – Кіровоградська ОДП), Головного управління ДФС у Кіровоградській області (далі – ГУ ДФС у Кіровоградській області) з метою приступити до проведення документальної планової виїзної перевірки у зв'язку з відсутністю у таких працівників службових посвідчень посадовим особам Публічного акціонерного товариства «Кіровоградобленерго» (далі – ПАТ «Кіровоградобленерго») пред'явлено, зокрема: довідки, в яких зазначалися їхні прізвище, ім'я по батькові; посада в Кіровоградській ОДП, ГУ ДФС у Кіровоградській області, а також паспорти громадян України для ідентифікації таких осіб до їхніх посад. Але Дніпропетровський апеляційний адміністративний суд за результатами перегляду рішення суду першої інстанції в адміністративній справі № П/811/1625/15 у своїх висновках, викладених в ухвалі від 28.10.2015, погодився з позицією Кіровоградської ОДП та ГУ ДФС у Кіровоградській області, а саме «про відсутність правових підстав» у ПАТ «Кіровоградобленерго» для недопуску посадових (службових) осіб органів ДФС України до проведення документальної планової виїзної перевірки [10].

Так, посадові особи державної фіскальної служби мають право приступити до проведення документальної виїзної перевірки, фактичної перевірки за наявності законних підстав для їх проведення та за умови пред'явлення або надіслання у випадках, визначених Податковим кодексом України, таких документів:

- направлення на проведення такої перевірки, яке оформлене відповідно до вимог абзацу другого пункту 81.1 статті 81 ПК України;

- копії наказу про проведення перевірки;

- службового посвідчення осіб, які зазначені в направленні на проведення перевірки [9].

Отже, в Податковому кодексі України встановлені вичерпні підстави, за якими платник податків має право не допустити посадових (службових) осіб органів ДФС України до проведення документальної виїзної та фактичної перевірок [10].

Тобто адміністративний суд, вийшовши за межі своїх повноважень, фактично встановив додаткові правові підстави для посадових (службових) осіб Кіровоградської ОДП та ГУ ДФС у Кіровоградській області, за якими без пред'явлення службових посвідчень на підставі «довідок» такі посадові (службові) особи мали право приступити до проведення перевірки, а платник податків зобов'язаний був допустити їх до проведення такої перевірки. Це дало можливість зазначеним вище органам ДФС України

стверджувати про правомірність своїх дій, пов'язаних з проведенням документальної планової виїзної перевірки та «наявністю законних підстав» для ініціювання застосування адміністративного арешту коштів на рахунку платника податків – ПАТ «Кіровоградобленерго» [10].

Але лише наявність у органу державної влади таких «правових елементів», як «завдання», «компетенція» і «повноваження» та вчинення ним відповідних дій (прийняття рішень), зокрема для одержання необхідних доказів, не може бути безумовною підставою вважати, що одержані докази є допустимими. Для того щоб вважати їх такими, докази мають бути одержані органами державної влади у сфері їхньої діяльності за наявності – визначеності та урегульованості між функціями і повноваженнями таких органів (їхніми посадовими особами) та їхнім обов'язком та здійснення відповідних дій на підставі та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України, а також відповідно до порядку, встановленого законом.

Офіційне (обов'язкове) тлумачення норм Конституції України чи закону України має на меті з'ясування істинного (справжнього) змісту норми права і надання такому її розумінню офіційного характеру [11].

Конституційний Суд України під час розгляду справ бере до уваги практику Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях встановлював наявність порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, коли у процесі одержання доказів обмежувалися права і свободи, гарантовані Конвенцією, зокрема її статтею 6 «Право на справедливий суд», статтею 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» [12].

Відповідно до принципу автономного тлумачення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейський суд з прав людини вирішує питання застосовності цього положення щодо цивільних права й обов'язків («Рінгайзен проти Австрії» (Ringelsen v. Austria), п. 94; кримінального обвинувачення («Енгель проти Нідерландів» (Engel v. the Netherlands), п. 80–85) [13].

Зважаючи на викладене, концептуальні (в яких визначаються загальні правові принципи) юридичні позиції Конституційного Суду України та Європейського суду з прав людини, які викладені в їхніх рішеннях, є одними з головних правових дороговказів для держави Україна щодо встановлення правовладдя та запровадження його головних елементів: 1) законність – включно з прозорою, підзвітною та демократичною процедурою запровадження приписів права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавільності; 4) доступ до правосуддя в незалежних і безсторонніх судах – включно із судовим контролем щодо адміністративних актів; 5) поважання людських прав; і 6) недискримінація та рівність перед законом [14].

Засаднича вимога правовладдя полягає в тому, що повноваження органів публічної влади має бути визначено приписами права. Позаяк законність висунуто щодо дій посадовців публічної влади, вона

так само вимагає, щоб посадовці мали дозвіл на чинення дії та в подальшому діяли в межах повноважень, наданих їм, і як наслідок – дотримувалися процесових і матеріальних приписів права [14].

Верховна Рада України є єдиним органом законодавчої влади в Україні (стаття 75 Конституції України). Це означає, що право приймати закони, вносити до них зміни у разі, коли воно не здійснюється безпосередньо народом (статті 5, 38, 69, 72 Конституції України), належить виключно Верховній Раді України (пункт 3 частини першої статті 85 Конституції України) і не може передаватись іншим органам чи посадовим особам. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і мають відповідати їй (частина друга статті 8 Конституції України). Верховна Рада України може змінити закон виключно законом, а не шляхом прийняття підзаконного правового акта [15].

Конституційне поняття «закон України», на відміну від поняття «законодавство України», не підлягає розширеному тлумаченню, це – нормативно-правовий акт, прийнятий Верховною Радою України в межах повноважень. Зміни до закону вносяться за відповідно встановленою процедурою Верховною Радою України шляхом прийняття закону про внесення змін [16].

Лише Верховна Рада України повноважна визначати організацію і порядок діяльності органів державної влади. А це означає, що правовий механізм, який регламентує комплекс дій органів державної влади (законодавчої, судової та виконавчої), їхніх посадових осіб має встановлюватись виключно законами України, норми яких, своєю чергою, «конкретизують» обов'язки кожного органу державної влади, задіяного у такому правовому механізмі [17].

Отже, на нашу думку, єдиними головними правововими підставами діяльності органів державної влади в Україні є Конституція України, закони України, а в деяких випадках чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Водночас це не виключає можливості з метою реалізації норм законів України та чіткої регламентації дій, видання органами державної влади підзаконних нормативно-правових актів. Але за умови, що такі підзаконні нормативно-правові акти мають бути видані органами державної влади виключно у межах своєї компетенції і повноважень, не розширювати, не змінювати (підміняти, спотворювати) норми законів України, на підставі яких вони видані [17].

За позицією Європейського Суду з прав людини держава зобов'язана гарантувати конституційні права і свободи, утримуватись від прийняття будь-яких актів, які призводили б до свавільного скасування конституційних прав і свобод. Державні установи мають бути послідовними щодо прийнятих ними нормативних актів, а також дотримуватись розумної рівноваги між передбачуваністю (довірою, законними очікуваннями, впевненістю) особи і тими інтересами, заради забезпечення яких у регулювання вносяться зміни. Повага до такої впевненості має бути

мірою правового захисту у внутрішньому праві проти свавільного втручання державних органів у гарантовані права (пункт 156 Рішення у справі «Копецьки проти Словаччини» (“*Kopecky v. Slovakia*”) від 28 вересня 2004 року, заява № 44912/98) [18].

Органи державної влади мають здійснювати свою діяльність, зокрема виключно у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України. На жаль, Конституція України та закони України не містять прямого визначення терміна «у спосіб» у правовому контексті частини 2 статті 19 Конституції України.

Відповідно до пункту 52 Доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право», хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможлиблює ухвалення суттєво несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права, а у пункті 45 Доповіді зазначено, що закон має вказати на обсяг будь-якої такої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю [19].

Хоча цілковите впровадження приписів актів права рідко є можливим, засаднича вимога правовладдя полягає в тому, що приписів актів права має бути дотримано. Це означає, зокрема, що державні органи мають у дієвий спосіб забезпечити виконання приписів права. Саму суть правовладдя буде поставлено під сумнів, якщо приписи права лишатимуться лише на папері, не будучи правильно застосованими та належно впровадженими [14].

Водночас внутрішнє законодавство має з достатньою чіткістю вказати обсяг та спосіб здійснення відповідного рішення, що надається органам державної влади, з тим щоб забезпечити особам мінімальний рівень захисту, на який вони мають право у верховенстві права у демократичному суспільстві (Pischovicz проти Польщі, § 212) [20].

Як зазначив Конституційний Суд України у своєму рішенні від 20 жовтня 2011 року у справі № 12-рп/2011, аналіз положення частини третьої статті 62 Конституції України (254к/96-ВР) «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом» дає підстави для висновку, що обвинувачення у скоєнні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина; з порушенням встановленого законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [21].

Конституційний принцип правової держави вимагає від неї утримуватися від обмеження загально-визначних прав і свобод людини і громадянина (абзац перший підпункту 5.3 пункту 5 мотивувальної частини рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005) [22].

Отже, на нашу думку, реалізація органом державної влади своїх обов'язків (функцій) і повноважень

у порядку, що визначений законом у сфері діяльності такого органу, здійснюється ним «виключно у спосіб», що передбачений Конституцією України та законами. Вчинення дій/прийняття рішень органами державної влади у відповідний спосіб передбачає: суб'єктний склад учасників; урегульованість положеннями закону (процесуальними нормами), чітку регламентацію дій учасників щодо їх вчинення, строків (термінів) їх вчинення чи прийняття рішень за ними; відповідне оформлення результату за вчиненими діями.

Можна навести один із прикладів, який виникає на практиці, а саме вчинення дій органами державної влади (судової гілки влади) у *позапроцесуальний спосіб*, який не передбачений Конституцією України і законами. До такого нерозуміння правил «поведінки», зокрема у сфері інформаційних правовідносин, можна віднести направлення судами загальної юрисдикції, що спеціалізується на розгляді цивільних справ, до органів ДФС України письмових звернень у формі листів з вимогою надання відомостей стосовно конкретних платників податків, зокрема реєстраційного номера облікової картки платника податків, відомостей про його доходи, про розрахункові, поточні (депозитні) або інші рахунки відкриті у фінансово-кредитних установах на ім'я платника податків. Посилаючись у своїх листах-запитах як на підставу такого звернення і вказуючи конкретну справу, під час розгляду якої виникла необхідність у залученні відповідних доказів. Такі випадки, на жаль, набули постійного і системного характеру [23].

Право суб'єкта інформаційних правовідносин (зокрема, суду, органу державної виконавчої служби, адвоката тощо) на одержання інформації (зокрема, конфіденційної, державної, комерційної чи банківської таємниці) може бути реалізоване лише у разі, якщо в іншого суб'єкта (до якого направлено звернення на одержання інформації) виникає обов'язок надати таку інформацію [23], якщо його дії вчинені у спосіб, що передбачений Конституцією та законами України.

На жаль, судді судів загальної юрисдикції, що спеціалізується на розгляді цивільних справ, не повністю враховують у своїй діяльності приписи Конституції України та законів України як у сфері інформаційних правовідносин, так і процесуального закону, виконання яких надає їм право одержати, а у органів ДФС України виникає обов'язок надати необхідні відомості, які містять конфіденційну інформацію стосовно конкретного платника податків [23]. При цьому держава, виконуючи свій головний обов'язок – утвердження і забезпечення прав і свобод людини, має утримуватися від порушень чи непропорційних обмежень прав і свобод людини [24].

Так, Суд вирішує справи відповідно до Конституції України, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів є неможливим або у них є складнощі в поданні цих доказів, мають право за-

явити клопотання про забезпечення цих доказів, а способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та (або) огляд доказів, зокрема за їх місцезнаходженням. У необхідних випадках судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів. Такий правовий механізм надання до суду необхідних доказів передбачений у різних процесуальних законах, зокрема в статті 133 Цивільного процесуального кодексу України [25].

Питання про забезпечення доказів вирішується ухвалою. Оскарження ухвали про забезпечення доказів не зупиняє її виконання, а також не перешкоджає розгляду справи [25].

Звертаючи увагу на вищевикладене, можна констатувати, що суд під час розгляду цивільної справи (з'ясування обставин, що підлягають доказуванню, а також витребуванні доказів) здійснює відповідні процесуальні дії щодо збирання (витребування) доказів, за результатами яких виносить мотивоване судові рішення у формі ухвали, яка підлягає виконанню за правилами, встановленими для виконання судових рішень [23].

Таким чином, чинним законодавством України визначено спосіб та порядок, за якими суди загальної юрисдикції, що спеціалізуються на розгляді цивільних справ, можуть отримувати від органів ДФС України необхідну інформацію (конфіденційну), зокрема про реєстраційні номери облікової картки платників податків, відомості про їхні доходи, про розрахункові, поточні (депозитні) або інші рахунки, відкриті у фінансово-кредитних установах на ім'я платників податків [23].

Збирання, перевірка та оцінка доказів можливі лише в порядку, передбаченому законом [21].

Юридичні позиції Конституційного Суду України, відповідні положення Доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право», дають підстави стверджувати, що конституційний принцип верховенства права вимагає законодавчого закріплення механізму запобігання свавільному втручання органів публічної влади під час здійснення ними дискреційних повноважень у права і свободи особи [26].

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 12.01.2010 року у справі «Гіллан та Квінтон проти Сполученого Королівства» зазначив: «відповідно, законодавство має досить чітко визначати межі дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації» (п.77) [27].

Європейський суд з прав людини у своєму рішенні від 24.03.2004 року у справі «Ассанідзе проти Грузії» зазначив: «Суд повторює, що слово «законний» і словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом» у пункті 1 статті 5 Конвенції за своєю суттю відсилають до національного законодавства та встановлюють зобов'язання забезпечувати дотримання його матеріально-правових і процесуальних норм» (п. 171) [28].

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що порядок збирання

доказів, передбачений національним правом, має відповідати основним правам, визнаним Конвенцією (995–004), а саме: на свободу, особисту недоторканність, на повагу до приватного і сімейного життя, таємницю кореспонденції, на недоторканність житла (статті 5, 8 Конвенції) (995–004) тощо [21].

Отже, на нашу думку, «порядок встановлений законом» – це процесуальні норми (спеціальні та загальні), викладені в законі, які встановлюють і регламентують за наявності відповідних умов, визначених у законі, вчинення дій/прийняття рішень органами державної влади з метою виконання покладених на них завдань, реалізації функцій (обов'язків) і повноважень (прав) відповідно до закону.

Розглянемо приклад, який виникає на практиці, а саме нехтування з боку органів державної влади (виконавчої і судової гілок влади) порядком, який визначений законом (та який має спеціальні та загальні норми), що, своєю чергою, прямо впливає на допустимість одержаних доказів.

Натепер поширена практика складання уповноваженими на те посадовими особами Національної поліції України протоколів про адміністративне правопорушення за статтею 172-6 КУпАП, за якими судьями районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів розглядаються справи про адміністративні правопорушення. Суди під час розгляду і вирішення справ про адміністративні правопорушення не надають оцінки діям уповноваженим на те посадовим особам Національної поліції України, не досліджують порядок отримання доказів, не враховують, що реалізація порядку можлива тільки за необхідності сукупного застосування норм, які містяться не в одному законі, а в декількох із визначенням пріоритету застосування одних норм над іншими.

Так, за проведеним правовим аналізом норм законів України, що регламентують механізм (підстави, порядок, процедуру) встановлення факту порушення та притягнення до адміністративної відповідальності у сфері запобігання корупції та правових позицій Європейського суду з прав людини, можна стверджувати, що такий механізм передбачає суб'єктний склад задіяних у ньому осіб, визначає їхні обов'язки на вчинення тих чи інших дій, порядок (процедуру), що встановлені законом, за якими особа може бути піддана заходу впливу у зв'язку з адміністративним правопорушенням [29].

Розподіл компетенцій між спеціальними уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції – Національним агентством та іншими спеціальними суб'єктами чітко визначено приписами Закону України від 14.10.2014 № 1700-VII «Про запобігання корупції» (із змінами та доповненнями) (далі – Закон № 1700), а саме моментом закінчення Національним агентством фінансової перевірки – встановлення факту правопорушення та направлення до суду матеріалів про адміністративне правопорушення або до спеціального уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції затвердженого обґрунтованого висновку. Проведення таких дій належить виключно до компетенції Національного агентства [29].

Отже, після спрямування Національним агентством до спеціального уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції для обов'язкового розгляду обґрунтованого висновку починають діяти норми законів, які передбачають кримінальну, адміністративну, цивільно-правову, дисциплінарну відповідальність за якими встановлено порядок безпосереднього притягнення особи до зазначених видів відповідальності. Так, норми таких законів України визначають суб'єктів цих правовідносин – учасників відповідних проваджень, регламентують дії таких суб'єктів, пов'язані з реалізацією їхніх прав і обов'язків, порядок, процедури проваджень, санкції [29].

Автором було проведено вибіркового правового аналізу судових рішень, ухвалених у період 2017–2018 років місцевими судами, які були переглянуті апеляційними судами, справ про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, зокрема за статтею 172-6 КУпАП, в яких взагалі відсутнє дослідження та оцінка правильності виконання спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції – Національною поліцією, механізму (підстав, порядку, процедури) притягнення до адміністративної відповідальності осіб за такі правопорушення, а саме:

чи складено протокол про адміністративне правопорушення за ознаками, передбаченими статтею 172-6 КУпАП, уповноваженим працівником поліції у межах своєї компетенції відповідно до механізму, визначеного положеннями Закону № 1700, КУпАП, Порядку, після ініціювання Національним агентством такого провадження та отримання органом поліції обґрунтованого висновку, який затверджено Національним агентством [29].

Звертаючи увагу на вищевикладене, можна констатувати, що діяльність органів державної влади в Україні можлива в правовому «полі» держави виключно за сукупною наявністю таких обов'язкових «правових елементів», які були розглянуті в цій публікації:

– покладених Конституцією України чи законами завдань (визначають сферу діяльності органу), компетенції (функції, обов'язки), повноважень (права);

– підстав діяльності, якими є Конституція України, закони України, а в деяких випадках з урахуванням чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

– способів діяльності, що визначені Конституцією України та законами, які включають: наявність суб'єктного складу учасників; врегульованість положеннями закону (процесуальними нормами), чіткої регламентації дій учасників щодо їх вчинення, строків (термінів); відповідне оформлення результату за вчиненими діями;

– порядку діяльності, встановленого законом, процесуальних норм (спеціальних та загальних), викладених у законі, які встановлюють і регламентують за наявності відповідних умов, визначених у законі, вчинення дій/прийняття рішень органами державної влади з метою виконання покладених

на них завдань, реалізації функцій (обов'язків) і повноважень (прав) відповідно до закону.

При цьому реалізація зазначених вище «правових елементів» державою через створену нею систему органів державної влади можлива виключно з урахуванням того, що обмеження щодо реалізації конституційних прав і свобод не можуть бути свавільними та несправедливими, вони мають встановлюватися виключно Конституцією і законами України, переслідувати легітимну мету, бути зумовленими суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційними та обґрунтованими, у разі обмеження конституційного права або свободи законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, що дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію цього права або свободи і не порушувати сутнісний зміст такого права [24].

Отже, дії/рішення органів державної влади, вчинені/прийняті із порушенням сутнісного змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина без переслідування легітимної мети, які є непропорційними і необґрунтованими та за відсутності чіткої вказівки в законі щодо обсягу і способу їх здійснення, не можуть бути правовою підставою для одержання доказів, а одержані докази є недопустимими.

Таким чином, можна констатувати, що вкрай важливою є роль національних судів, які мають приділяти належну увагу дослідженню та наданню правової оцінки [3] не лише наявності всіх обов'язкових «правових елементів» (*дивись вище*), але і їх реалізації (застосуванні) органом державної влади. При цьому порушення сутнісного змісту конституційних прав і свобод людини і громадянина з боку органів державної влади під час реалізації (застосування) таких «обов'язкових елементів», зокрема у разі вчинення дій/прийняття рішень, навіть з додержанням всіх законодавчо встановлених процедур, може бути підставою для визнання одержаних доказів недопустимими.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Яковенко Є. О. Правові аспекти доказування в адміністративному процесі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 6. С. 127–133.
4. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 року № 8-рп/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>.
5. Шляхтун П. П. Конституційне право : словник термінів. Київ : Либідь, 2005. С. 212.
6. Додаток до Рекомендації Комітету Міністрів щодо належного управління, CM/Rec (2007) 7, стаття 2.4 («Принцип законності»). URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-ukr).

7. Яковенко Є.О. Правові аспекти діяльності податкової міліції в Україні. *Вісник Запорізького національного університету*. 2018. № 3. С. 102–111.

8. Закон України від 21.12.2016 року № 1797-VIII «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1797-19>.

9. Податковий кодекс України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.

10. Яковенко Є.О. Актуальні правові аспекти порядку застосування адміністративного арешту платника податків. Електронне наукове фахове видання «*Форум права*» Харківського національного університету внутрішніх справ, 2016. № 1. С. 273–280.

11. Окрема думка судді Конституційного Суду України Домбровського І.П. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положення пункту 18 частини першої статті 85 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na06d710-09>.

12. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 1-рп/2011. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11/conv?lang=ru>.

13. Довидас Віткаускас, Григорій Диков. Захист права на справедливий суд відповідно до Європейської Конвенції з прав людини : посібник для юристів, 2-е видання, лютий 2018 року. URL: [www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR\\_UKR.pdf](http://www.echr.com.ua/wp-content/uploads/2018/06/spravedlyviy-sud-ECHR_UKR.pdf).

14. Контрольний список з питань верховенства права, прийнятий Венеціанською комісією на її 106-му пленарному засіданні (Венеція, 11–12 березня 2016 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)007-e).

15. Рішення Конституційного Суду України від 14.12.2000 року у справі № 15-рп/2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-00>.

16. Рішення колегії суддів Касаційного адміністративного суду Верховного Суду від 03.05.2018 року у справі № 805/402/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73869341>.

17. Яковенко Є.О. Можливість вчинення дій органами державної фіскальної служби України за вико-

навчими документами судів. *Вісник Запорізького національного університету*, 2014. № 4 (1). С. 153–165.

18. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Копецьки проти Словаччини» (“Korecky v. Slovakia”) від 28 вересня 2004 року, заява № 44912/98). URL: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/SO1197.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1197.html).

19. Доповідь «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право». URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

20. Посібник за статтею 8 Конвенції з прав людини і основоположних свобод. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056\\_file.pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/1259d4263dac852ef056_file.pdf).

21. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року у справі № 12-рп/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

22. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

23. Яковенко Є.О. Актуальні аспекти інформаційних правовідносин, пов'язаних з діяльністю органів державної фіскальної служби. *Вісник Запорізького національного університету*. 2016. № 4. С. 35–49.

24. Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року у справі № 2-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/v002p710-16#n42>.

25. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua>.

26. Рішення Конституційного Суду України від 11 жовтня 2018 року у справі № 7-р/2018. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-18?lang=en>.

27. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2010 у справі «Гіллан та Квінтон проти Сполученого Королівства». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-96585>.

28. Рішення Європейського суду з прав людини від 24.03.2004 року у справі «Ассанідзе проти Грузії». URL: <http://www.scourt.gov.ua>.

29. Яковенко Є.О. Актуальні правові аспекти притягнення до адміністративної відповідальності за правопорушення, пов'язані з корупцією. *Вісник Запорізького національного університету*. 2018. № 1. С. 76–85.

## Яковенко Є.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ОДЕРЖАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ ДОКАЗІВ ІЗ ДОТРИМАННЯМ НАЦІОНАЛЬНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ СТАНДАРТІВ

У статті розглянуто конкретні правові умови (правові елементи), за яких можлива реалізація юридичного змісту положення статті 74 Кодексу адміністративного судочинства України, яким, зокрема, встановлено, що «Суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом» з урахуванням принципів, які покладені в основу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини, в якій тлумачаться такі принципи, одночасно дотримуючись національних конституційних стандартів.

**Ключові слова:** органи державної влади, завдання, компетенція, повноваження, функції, спосіб, порядок, правовладдя.

## Яковенко Е.А. ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПОЛУЧЕНИЯ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ С СОБЛЮДЕНИЕМ НАЦИОНАЛЬНЫХ КОНСТИТУЦИОННЫХ СТАНДАРТОВ

В статье рассмотрены конкретные правовые условия (правовые элементы), при которых возможна реализация юридического содержания положений статьи 74 Кодекса административного судопроизводства Украины которым, в частности, установлено, что «Суд не принимает во внимание доказательства, полученные с нарушением порядка, установленного законом» с учетом принципов, которые положены в основу Конвенции о защите прав человека и основных свобод, практики Европейского суда по правам человека, в которой объясняются такие принципы, одновременно придерживаясь национальных конституционных стандартов.

**Ключевые слова:** органы государственной власти, задачи, компетенция, полномочия, функции, способ, порядок, правовластие.

**Yakovenko E.A. LEGAL ASPECTS OF OBTAINING EVIDENCE BY PUBLIC AUTHORITIES IN COMPLIANCE WITH NATIONAL CONSTITUTIONAL STANDARDS**

State authorities should take appropriate actions/make decisions based on and in the manner prescribed by the Constitution of Ukraine and laws of Ukraine, as well as in accordance with the procedure established by law. This applies both to the executive and judicial branches of government, which must act in accordance with the laws regulating the mechanism (basis, procedure) for obtaining evidence.

The legal consequence of ignoring these rules is not only the obvious illegality of actions, decisions of public authorities, in particular, on which the relevant evidence was obtained, but also their inadmissibility.

Consequently, the question arises, the totality and the presence of which “legal elements” allows the organ of the paramilitary power to take appropriate actions/make decisions, in particular, to obtain the necessary evidence that is permissible.

It is possible to conclude that the activity of state authorities in Ukraine is possible in the legal “field” of the state solely in the aggregate presence of such mandatory “legal elements” that were considered in this publication:

– of the Constitution of Ukraine or the laws of the tasks (determine the scope of the body), competence (functions, duties), powers (rights);

– the basis of the activities that are the Constitution of Ukraine, the laws of Ukraine, and in some cases, taking into account the existing international treaties, the consent to which binding is provided by the Verkhovna Rada of Ukraine;

– the ways of activity, defined by the Constitution of Ukraine and laws, which include: the presence of the subjective membership of the participants; settlement of the provisions of the law (procedural rules), clear regulation of the actions of the participants regarding their commission, terms (terms); appropriate execution of the result of the actions taken;

– the procedure of activity established by law, procedural norms (special and general) set forth in the law, which establish and regulate, in the presence of appropriate conditions specified in the law, the commission of actions/decision-making by public authorities for the purpose of carrying out the tasks assigned to them, the realization of functions and powers in accordance with the law.

Consequently, actions/decisions of state authorities committed/taken in violation of the essential content of the constitutional rights and freedoms of man and citizen without pursuing a legitimate aim, which are not proportional and unjustified, and in the absence of a clear indication in the law on the scope and manner of their implementation can not be the legal basis for obtaining evidence, and the evidence obtained is inadmissible.

Thus it is possible to constant that the role of national courts, which should pay due attention to the study and legal assessment, not only the availability of all mandatory “legal elements”, but also their implementation (applied) by the state authority, is extremely important.

At the same time, the violation of the essential content of the constitutional rights and freedoms of man and citizen by the state authorities in the implementation (application) of such “mandatory elements”, in particular in the commission of actions/decision-making, even with the observance of all legally established procedures, may be grounds to recognize the evidence obtained is inadmissible.

**Key words:** state authorities, task, competency, powers, functions, method, order, rule of law.