

Правова позиція



№ 1 (16)

2016

Правова позиція

(правонаступник наукового журналу
“Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)

№ 1 (16)

Включено до Переліку наукових фахових видань України, у яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт з юридичних наук (Наказ Міністерства освіти і науки України від 16.05.2016 р. № 515, додаток 11)

Дніпро
Університет митної справи та фінансів
2016

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”
Науковий журнал
Видається двічі на рік
Заснований у 2008 р.

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Університету митної справи та фінансів (протокол № 1 від 29 серпня 2016 р.)

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф.
(*головний редактор*);

Антонов К. В. – д.ю.н., проф.
(*заступник головного редактора*);

Кунєв Ю. Д. – д.ю.н., проф.
(*заступник головного редактора*);

Александров О. С. – д.ю.н., проф.,
Нижньгородська академія МВС РФ;

Бевзенко В. М. – д.ю.н., проф.;

Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький
урядовий університет державного управління
(Федеративна Республіка Німеччини);

Гетьман А. П. – д.ю.н., проф.,
член-кореспондент Національної академії
правових наук України, лауреат Державної премії,
заслужений діяч науки і техніки України;

Гришук В. К. – д.ю.н., проф., академік
Національної академії правових наук України;

Додін Є. В. – д.ю.н., проф., заслужений діяч
науки і техніки України;

Задихайло Д. В. – д.ю.н., проф.,
заслужений працівник освіти України;

Колпаков В. К. – д.ю.н., проф.;

Малишев Б. В. – д.ю.н., проф.;

Михайлов В. О. – д.ю.н., проф., Російська
митна академія, заслужений юрист РФ;

Міщук М. О. – д.ю.н., доц.;

Рабінович С. П. – д.ю.н., проф.;

Раковський Мачей – Лодзький
університет, (Республіка Польща);

Сабо Андреа – доктор наук, проф.,

Університет публічної служби
(Угорська Республіка);

Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;

Чижович Веслав – доктор наук у галузі
митної політики та митного права, проф.,
Головна торгова школа у Варшаві
(Республіка Польща);

Щербина В. І. – д.ю.н., проф.;

Яковюк І. В. – д.ю.н., проф.;

Яроцький В. Л. – д.ю.н., проф.,
заслужений діяч науки і техніки України;

Дерев’янка Т. П. (*відповідальний
секретар*)

ISSN 2310-4708

Коректори: Л. І. Малигіна, О. О. Смирнова, І. В. Орищій, А. П. Самойленко, О. В. Горобець
Комп’ютерна верстка: О. О. Іщенко, Т. Г. Пунтус

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР від 31.12.2015 р.

Тираж 300 прим. Замовлення № 833.

Адреса редакції та видавця: Дніпро, вул. В. Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: (056) 756-05-05

Електронна адреса: redactor.umsf@gmail.com

Підписано до друку 20.09.2016. Формат 60×84/16. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 15,00. Обл.-вид. арк. 13,33.

Засновник і видавець: Університет митної справи та фінансів
(Свідоцтво про видавничу діяльність ДК № 5022 від 14.12.2015 р.)

© Університет митної справи та фінансів, 2016

ЗМІСТ

Актуально

Тертишник В. М. Реалізація правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини в розв'язанні проблем кримінально-процесуального права України7

Історія та теорія права

Калашникова О. Л. Стандартизація каталогізації артефактів як засіб збереження культурної спадщини в умовах збройного конфлікту 14

Бочаров Д. О. Феноменологічна редукція та інтерсуб'єктивність у візуальній перспективі (*sub specie* правової позиції) 24

Давлатов Ш. Б. Роль, завдання та організаційно-правові засади юридичних клінік .. 33

Адміністративне та митне право

Кунєв Ю. Д. Державна служба: дієвість основних положень нового закону України ... 38

Кунєв Ю. Д., Кувакін С. В. Підстави встановлення випробувального строку для державних службовців під час проходження державної служби: доктринальне тлумачення чинного законодавства 44

Korostashova I. M. Customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights50

Калашников В. М. Правові та організаційні засади митної політики США 59

Ліпинський В. В. Правові аспекти кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит” 68

Приймаченко Д. В., Прокопенко В. В. Усне опитування громадян і посадових осіб підприємств як форма митного контролю 73

Цивільне право

Щербина В. І. Підстави притягнення працівника до матеріальної відповідальності83

Зуєв В. А. Проблеми формування аксіологічних, методологічних та рамкових засад прав громадян у сфері поведінки з відходами88

Проблеми правоохоронної діяльності

Батраченко Т. С. Порівняльно-правовий аналіз кримінальної відповідальності за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн96

Головійчук Л. Т. Суспільна небезпечність працівника митниці Державної фіскальної служби України, який зловживає владою або службовим становищем, і наслідки його діянь102

Пиріг І. В. Принципи судово-експертної діяльності та їх співвідношення з принципами судової експертології106

Карнаухов О. В. Гносеологія криміналістичного забезпечення доведеності вини ...113

Антонов К. В. Шляхи вдосконалення організаційно-тактичних форм взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії злочинності з використанням оперативно-технічних засобів119

Варава В. В. Удосконалення оперативно-розшукового та митного законодавства у контексті проблем викриття кримінальних правопорушень у митній сфері 126

Антонов Д. К. Забезпечення основних прав і свобод громадянина в застосуванні оперативно-технічних заходів 132

Bocharov D. O. Fathers and sons of theory of reflection in Soviet and post-Soviet legal science 140

Трибуна молодого науковця

Кушнір Л. В. Принцип забезпечення поваги до честі та гідності людини в системі принципів кримінального процесу149

Кунсва З. Ю. Публічно-адміністративні формальності: еволюція підходів154

CONTENTS

Actually

Tertyshnyk V. M. Implementation of legal positions and the case law of the European Court of Human Rights in solving problems of criminal procedural law of Ukraine 7

History and theory of law

Kalashnykova O. L. Standardization of artifacts cataloging as a means of cultural heritage preserving in armed conflict 14

Bocharov D. A. Phenomenological reduction and intersubjectivity in visual perspective (*sub specie* legal position) 24

Davlatov Sh. B. Role, tasks, organizational and legal bases of legal clinics 33

Administrative and customs law

Kuniev Yu. D. Public service: the validity of the main provisions of the new law of Ukraine 38

Kunieva Yu. D., Kuvakin S. V. Grounds for establishing probationary period of civil servants during the civil service: doctrinal interpretation of applicable law 44

Korostashova I. M. Customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights 50

Kalashnykov V. M. Legal and organizational principles of customs policy US 59

Lipynskiy V. V. Legal aspects of qualification of actions related to the usage or disposal of transport vehicles of private use brought to the customs territory of Ukraine in customs regime of “transit” 68

Pryimachenko D. V., Prokopenko V. V. Oral survey of officials and businesses as a form of customs control 73

Civil law

Shcherbyna V. I. Grounds of bringing the employee to liability 83

Zuiev V. A. Problems of formation of axiological, methodological and framework principles of human rights in the field of waste management 88

Problems of law enforcement activity

Batrachenko T. S. Comparative legal analysis of criminal liability for bribery provocation legislation of Ukraine and foreign countries for bribery legislation Ukraine and broad 96

Holoviichuk L. T. Social insecurity individual customs officials of the State Fiscal Service of Ukraine, who commits the abuse of power or position, and the consequences of his actions	102
Pyrih I. V. Principles of forensic activities and their relationship the principles of forensic expert study	106
Karnauchov O. V. Gnosiology of the criminalistics providing of proof of guilt	113
Antonov K. V. The ways of improving the organization and tactical forms of interaction operating units of enforcement agencies in combating crime using of operational technical means	119
Varava V. V. Improvement of operatively-search and custom legislation in context of problems of exposure of criminal offenses in custom sphere	126
Antonov D. K. Ensuring the main rights and freedoms of citizens using operational and technical measures	132
Bocharov D. O. Fathers and sons of “theory of reflection” in soviet and post-soviet legal science	140
Tribune of young scientist	
Kushnir L. V. Principle of respect for the dignity of man the system of principles of criminal procedure	149
Kunieva Z. Yu. Public-administrative formalities: the evolution of approaches	154

УДК 343.131(477)

В. М. Тертишник, доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

**РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВОВИХ ПОЗИЦІЙ І ПРЕЦЕДЕНТНОЇ ПРАКТИКИ
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В РОЗВ'ЯЗАННІ ПРОБЛЕМ
КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

Розкрито проблеми забезпечення юридичної визначеності та розвитку кримінально-процесуального права України з урахуванням правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Ключові слова: *прецедент; юридична визначеність; право; процесуальна форма.*

The article reveals the problems of ensuring legal certainty and the development of the law of criminal procedure of Ukraine, taking into account the legal positions and the case law of the European Court of human rights.

Key words: *precedent; legal definiteness; right; procedural form*

Постановка проблеми. Після введення в дію нового КПК України слідча і судова практики показали наявність юридичних колізій та “білих плям” у процесуальному законодавстві, відсутність системності в реалізації правових позицій і прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій розкриває наявність проблем реалізації принципу юридичної визначеності в кримінально-процесуальному праві і розмаїття думок учених у ході їх висвітлення [1-25].

Мета статті – визначення основних алгоритмів подальшого реформування кримінально-процесуального права на основі принципів, правових позицій та прецедентної практики Європейського суду з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Європейський суд з прав людини – загальноєвропейський судовий орган, в компетенцію якого відповідно до Європейської конвенції про захист прав та основних свобод людини та протоколів до неї належить розгляд спорів у правовідносинах між громадянами і державами з метою забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод людини; міждержавний, загальноєвропейський судовий орган, в юрисдикції якого є встановлення справедливих компенсацій; суд, рішення якого отримують обов'язковий та прецедентний характер для держав – учасниць Конвенції, виступають джерелом права на території держави Україна та виконують важливу роль для врегулювання юридичних прогалин, тлумачення та вдосконалення національного законодавства.

За даними українського омбудсмена, Верховного Суду України та Урядового повноваженого у справах Європейського суду з прав людини протягом 2013 р. Україна прогнала за позовами в ЄСПЛ майже 33 млн євро, а сукупний борг України, за рішеннями ЄСПЛ, досяг 1 млрд грн. Тривалий час за кількістю справ, що розглядаються

© В. М. Тертишник, 2016

в ЄСПЛ, Україна перебувала зазвичай на п'ятому місці після Росії, Туреччини, Італії та Румунії, але в 2014 р. “вона вийшла в лідери” і зайняла перше сумне місце в цій номінації. На кінець 2015 р. на розгляді у Європейському суді було 64 850 справ, із них 13 850 (21,4 %) – заяви проти держави України [26]. Переважна більшість проблем, які призводять до констатації Європейським судом з прав людини порушень Конвенції, є порушення Україною природних та юридично визнаних прав: на свободу й особисту недоторканність; на заборону нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження; на заборону катування; на людські умови тримання в ув'язненні; на ефективний засіб юридичного захисту; на справедливий суд; на розгляд справи судом у розумні строки; на повагу до приватного і сімейного життя.

Розглядаючи індивідуальні чи колективні позови, Європейський суд з прав людини у своїй практиці постійно адаптує правові гарантії, сформульовані в Конвенції ще 60 років тому, до правових реалій у державах – членах Ради Європи, розглядаючи Конвенцію як “живий інструмент”, що має достатню гнучкість для ефективної реалізації непорушних цінностей в умовах постійних політичних, соціальних та ідеологічних змін [6, 252].

Законом України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” визначено фундаментальні для правової системи України положення: 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). [27]. Прецедентна практика Європейського суду з прав людини стає важливим джерелом кримінально-процесуального права України.

Застосування рішень ЄСПЛ у ході тлумачення відповідності нормам Конвенції чинного національного законодавства може виводити на якісно новий рівень інтерпретації системи норм в їх єдності й суперечності, може виявляти наявність конкуренції правових норм, показувати, які з норм мають більшу юридичну силу та які підлягають застосуванню, чи навпаки. Тим самим рішення ЄСПЛ набувають статусу правової позиції, яка суттєво впливає на окремі інститути чи систему права та їх інтерпретацію, фактично змінюючи зміст правових норм [21, 35].

Правові позиції та прецедентна практика Європейського суду з прав людини стають не тільки європейськими правовими стандартами, але й наповнюють правову систему України цілісними й важливими принципами, дефініціями, гарантіями, нормами, які мають гармонізувати національне право і правосвідомість, унормувати наявні прогалини законодавчого регулювання.

Нині потребують невідкладної імплементації в процесуальне законодавство України правові позиції ЄСПЛ, викладені в рішеннях, прийнятих у справах “Загордній проти України”, “Слоєв проти України”, “Імакаєв проти Росії”, “Шабельник проти України”, “Білий проти України”, “Луценко проти України”, “Чанєв проти України” та ін.

У рішеннях ЄСПЛ час від часу викладаються, розкриваються та тлумачаться такі принципи, як верховенство права, правова визначеність та пропорційність.

Правова визначеність передбачає формулювання в законі чітких, однозначних і зрозумілих правових приписів, за яких забезпечується легкість та доступність з'ясування змісту права і юридична можливість скористатись цим правом, передбачуваність застосування правових норм, а встановлювані законом обмеження будь-якого

права мають базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Ст. 19 Конституції України затверджує: ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законом; органи державної влади та їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень й у спосіб, визначений законами [28]. Ця конституційна засада будь-якого юридичного процесу – важливий орієнтир як для законодавчої і правоохоронної практики, так і для юридичної науки.

Головна ідея, що покладена в основу принципу пропорційності, полягає в таких постулатах: під час застосування будь-якого примусу чи обмежень прав учасників процесу мета таких дій має бути соціально корисною і достатньо вагомою, такої мети неможливо досягти іншими мінімальними засобами; засоби їх досягнення суспільно вагомої мети мають бути найменш обтяжливими для осіб у конкретних умовах; завдана обмеженням прав шкода має бути мінімально необхідною за відповідних умов і бути меншою, ніж та шкода, яка відвернута завдяки застосуванню обмежень.

Так, у справі “Яллох проти Німеччини” ЄСПЛ визнав, що мало місце порушення ст. 3 ЄКПЛ через вжиття непропорційних заходів медичного втручання для отримання доказів. Зокрема, Суд зазначив, що “компетентні органи завдали заявнику тяжкого втручання у його фізичну і психічну цілісність проти його волі. Заявника змусили блювати не з лікувальною метою, а для отримання доказів. Натомість мети можна було досягти простішим природним способом” [29].

З огляду на викладені позиції серйозною проблемою стає застосування нового таємного засобу здобуття доказів, передбаченого ст. 267 КПК України, в якій зазначено: слідчий має право обстежити публічно недоступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення засобів аудіо-, відеоконтролю особи [30].

З огляду на правові позиції ЄСПЛ обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, не повинно регламентуватись як слідча дія і засіб отримання доказів у кримінальному провадженні, адже не передбачає достатніх і ефективних гарантій проти зловживань у зв'язку з чим не відповідає рішенням Європейського суду з прав людини (див. справа “Імакаєв проти Росії”, рішення від 09 листопада 2006 р. № 7615/02) [29], а також суттєво обмежує права людини на недоторканість житла, чим суперечить ст. 22 Конституції України [28]. До того ж слід зазначити, що наявність сталої та детально регламентованої сучасним законом процедури обшуку фактично унеможливує застосування в кримінальних провадженнях процесуальної новели – “обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них ” [30], оскільки існуючий інститут обшуку передбачає значно більшу систему гарантій захисту прав, свобод та законних інтересів людини, більшою мірою відповідає принципу юридичної визначеності. Більше того, інститут обшуку менш обтяжливий для учасників процесу в конкретних умовах криміна-

льних правовідносин, ніж згаданий інститут негласного проникнення в житло, а його застосування в даному разі відповідатиме принципу пропорційності.

Європейський суд з прав людини, звертаючи увагу на недосконалість чинного законодавства України і на необхідність дотримання принципу правової визначеності, у рішенні від 6 листопада 2008 р. у справі “Слоєв проти України” визначив: “Суд вважає, що відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію “передбачуваності закону” для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Суд також нагадує, що практика, яка виникла у зв’язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама собою суперечить принципу юридичної визначеності, який є одним із основних елементів верховенства права” [29].

Аналізуючи чинну процесуальну форму досудового провадження, не можна обійти увагою, що чинний кримінально-процесуальний закон визначає строк тримання підозрюваного під вартою лише під час досудового розслідування, упускаючи регламентацію застосування арешту за подальшого судового розгляду.

Така правова невизначеність строків арешту обвинуваченого в судовому провадженні може породжувати складні проблеми, на що повторно звернув увагу ЄСПЛ 2015 р. у справі “Чанєв проти України” (остаточне рішення від 09.01.2015) [29]. У даній справі досудове тримання заявника під вартою було продовжено слідчим суддею з січня 2013 р. до 27 лютого 2013 р., а в останній день матеріали кримінальної справи щодо заявника було передано до суду першої інстанції. Лише 15 квітня 2013 р. Ізмаїльський міськрайонний суд Одеської області провів підготовче судове засідання та постановив продовжити тримання заявника під вартою.

ЄСПЛ, звертаючи увагу на положення ст. 29 Конституції України (“кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом”) [28] та попри положення ст. 315 КПК України (“під час підготовчого судового засідання суд за клопотанням учасників судового провадження має право обрати, змінити чи скасувати заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжний захід, обраний щодо обвинуваченого, а за відсутності зазначених клопотань сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим”) [30], не знайшов законних підстав утримання обвинувачуваного під вартою у вищезгаданій справі в період з 28 лютого до 15 квітня 2013 року. На підставі викладеного ЄСПЛ констатував, що найбільш доцільним способом вирішення вищенаведеного порушення є невідкладне внесення змін до законодавства з метою забезпечення відповідності національного кримінального процесу вимогам ст. 5 Конвенції [31]. Водночас, визнавши невідповідність певних положень КПК України ст. 1 Європейській Конвенції з прав і свобод людини та зважаючи на конкретні обставини справи і здійснюючи оцінку на засадах справедливості, ЄСПЛ присудив заявнику 4500 євро відшкодування моральної шкоди [29].

У цьому рішенні ЄСПЛ виклав свої правові позиції, які в стислій формі за своїм змістом можуть бути зведені до таких важливих положень:

По-перше, відповідно до ст. 331 КПК України [30], незалежно від наявності клопотань суд зобов'язаний розглянути питання доцільності продовження тримання обвинуваченого під вартою.

По-друге, ЄСПЛ у своєму рішенні від 10 лютого 2011 р. у справі “Харченко проти України” (заява № 40107/02) стисло наводив недоліки законодавства України щодо тримання осіб під вартою осіб під вартою без жодного судового рішення у період від закінчення досудового розслідування до початку судового розгляду. Така практика, за визначеннями ЄСПЛ, становить порушення п. 1 ст. 5 Конвенції [31], була визнана такою, що має системний характер та походить з прогалин у законодавстві.

По-третє, суд повинен переконатись, що тримання під вартою упродовж періоду, який розглядається, відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції [31], яка полягає в недопущенні позбавлення особи свободи у свавільний спосіб. Більше того, Суд також має з'ясувати, чи відповідає Конвенції національне законодавство і, зокрема, його загальні принципи, які сформульовані в законодавстві чи впливають з нього.

По-четверте, ЄСПЛ зазначає, що новий КПК України було розроблено, серед іншого, для усунення недоліків законодавства, що лежать в основі системних порушень ст. 5 Конвенції, але фактично цього не відбулося.

По-п'яте, суд першої інстанції протягом близько півтора місяця (з 27 лютого до 15 квітня 2013 р.) не розглядав питання щодо продовження тримання заявника під вартою, а заявник залишався під вартою, хоча ст. 203 КПК України [30] чітко передбачено, що всі ухвали про застосування запобіжного заходу втрачають чинність відразу після закінчення строку їхньої дії.

По-шосте, ЄСПЛ із занепокоєнням зазначає, що новий Кримінальний процесуальний кодекс України, на відміну від звіту Уряду, не врегулює чітко і точно питання щодо тримання особи під вартою у період після закінчення досудового розслідування та до початку судового розгляду.

Така правова позиція ЄСПЛ потребує невідкладних змін КПК України, а поки цього не відбулося, застосовувати її як джерело права під час розгляду аналогічних випадків. Слідчі органи і прокурор мають забезпечувати направлення справи до суду в терміни, коли строк арешту не спливав би в день закінчення слідства, а в суду було достатньо часу для обрання, продовження чи зміни запобіжного заходу, з урахуванням вимог принципу розумних строків провадження. Потребують також корегування викладені в законі підстави обрання запобіжних заходів.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. В сучасних реаліях судово-правової реформи прецедентна практика ЄСПЛ, стаючи частиною системи процесуального права, потребує кодифікації та імплементації в окремі інститути національного кримінально-процесуального законодавства. З урахуванням практики ЄСПЛ потребують розширення система принципів кримінального процесу, невідкладного вдосконалення інститути запобіжних заходів та слідчих (розшукових) дій. Включення до КПК України мають сенс тільки тих пізнавальних заходів, процедура яких повинна бути прозорою і публічною, детально регламентованою законом та настільки передбачуваною і контрольованою суспільством, щоб мати змогу зробити висновок щодо законності процедури їх здійснення, допустимості й достовірності отриманих доказів. Загалом це означає, що кожний захід, який включається в

систему слідчих дій, має отримати досконалу процесуальну форму провадження, відповідати принципам правової визначеності, пропорційності і верховенства права. Контрольована поставка, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них, імітування обстановки злочину підлягають вилученню із системи слідчих дій, як заходи, що не відповідають правовим позиціям і прецедентній практиці ЄСПЛ.

Перспективи подальшого розгляду проблеми вбачаються в аналізі кризь призму принципів правової визначеності та забезпечення верховенства права інститутів провадження на підставі угод і заходів забезпечення кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Аленін Ю. П. Поняття та система принципів кримінального провадження / Ю. П. Аленін, В. К. Волошина // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XIV. – С. 78–89.
2. Бутенко С. Ю. Імплементація рішень Європейського суду з прав людини щодо права на захист у кримінальному процесуальному законодавстві України / С. Ю. Бутенко // Митна справа. – 2013. – № 3. – С. 70–76.
3. Буткевич В. Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського Суду з прав людини судами України / В. Буткевич // Право України. – 2011. – № 7. – С. 48–63.
4. Бущенко А. Precedent UA – 2015 / Бущенко А., Сапожнікова О., Шинкаренко О. – К. : КВІЦ, 2015. – 412 с.
5. Головатий С. Тріада європейських цінностей – верховенство права, демократія, права людини – як основа Українського конституційного ладу / С. Головатий // Право України. – 2011. – № 5. – С. 159–173.
6. Гончаренко С. Методика викладання положень Європейської Конвенції з прав людини прецедентного права Європейського суду з прав людини у юридичних вищих навчальних закладах / С. Гончаренко // Право України. – 2011. – № 7. – С. 251–268.
7. Дроздов О. Огляд справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом квітня-травня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2016. – № 7-8 (25). – С. 61–72.
8. Дудаш Т. І. Практика Європейського Суду з прав людини : навч.-практ. посібник / Т. І. Дудаш. – К. : Алерта, 2013. – 368 с.
9. Исполнение решений Европейского суда по правам человека в Украине / под общ. ред. Е. Е. Захарова. – Х. : Права людини, 2014. – 288 с.
10. Кримінальний процес : підручник / Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. ; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
11. Лукашевич В. Г. Використання практики Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя в Україні / В. Г. Лукашевич, П. П. Узунова // Вісник Запорізького національного університету. – 2006. – № 3. – С. 142–146.
12. Лутковська В. В. Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України / В. В. Лутковська (відп. ред.). – К. : Праксіс, 2005. – 480 с.
13. Несінов О. Про деякі спірні і суперечливі положення КПК України та їх використання для посилення позиції захисту (частина перша) / О. Несінов // Вісник НААУ. – 2016. – № 5 (23). – С. 7–11.

14. Петришин О. В. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : монографія / О. В. Петришин, О. А. Колодій. – К. : Алерта, 2016. – 204 с.
15. Петров Р. А. Транспозиція “acquis” Європейського Союзу у правові системи третіх країн : монографія / Р. А. Петров. – К. : Істина, 2012. – 384 с.
16. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : у 2 кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – 344 с.
17. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : монографія / Д. В. Сімонович. – Х. : НікаНова, 2011. – 272 с.
18. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. / В. М. Тертишник. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
19. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Вид. 12-те, доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
20. Тіщенко В. В. Теоретичні та практичні проблеми забезпечення ефективності досудового провадження / В. В. Тіщенко, Ю. П. Аленін, О. П. Ващук та ін. // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XVII. – С. 106–157.
21. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / В. Г. Уваров ; за заг. ред. доктора юрид. наук, професора В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ. – 2012. – 268 с.
22. Фурса С. Я. Науково-практичний коментар до Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К., 2007.
23. Ченцов В. В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. В. Ченцов, В. М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2016 – 324 с.
24. Шемшученко Ю. С. Наукові засади конституційної реформи в Україні (за матеріалами наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 26 червня 2013 р.) / Ю. С. Шемшученко // Вісник Національної академії наук України. – 2013. – № 8. – С. 15–20.
25. Nowicki M. A. Europejski Trybuna Praw Czloweka. Orzecznictwo. 1998. (Czesc 1) / M. A. Nowicki – Warszawa, 1998.
26. Щорічний звіт про результати діяльності Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2015 році.
27. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – №12.
28. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
29. Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://old.minjust.gov.ua/19612>
30. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
31. Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1996 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – №13.

УДК 930:004

О. Л. Калашникова, доктор філологічних наук,
завідувач кафедри гуманітарної підготовки
та митної ідентифікації культурних цінностей
Університету митної справи та фінансів

СТАНДАРТИЗАЦІЯ КАТАЛОГІЗАЦІЇ АРТЕФАКТІВ ЯК ЗАСІБ ЗБЕРЕЖЕННЯ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ В УМОВАХ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ

Досліджено сучасний стан обліку артефактів в Україні та можливості захисту і збереження культурної спадщини держави в умовах збройного конфлікту. Визначено міжнародні стандарти щодо каталогізації культурних цінностей (нормативно-правові акти ЄС, ЮНЕСКО, ВМО ICOM). Здійснено порівняльний аналіз вітчизняної та міжнародної систем обліку й опису об'єктів культури. Запропоновано можливі шляхи вдосконалення української системи каталогізації з урахуванням міжнародних стандартів. Окреслено завдання, виконання яких сприятиме захисту і збереженню культурних цінностей України в умовах збройного конфлікту.

Ключові слова: ICOM (Міжнародна рада музеїв); облікова ідентифікаційна картка; облік артефактів; експортний сертифікат; стандартизація каталогізації артефактів.

The article examines the current state of the artifacts accounting in Ukraine and the possibilities of the protection and preservation of cultural heritage of the state in a situation of armed conflict. According to international standards for cultural values cataloging (regulations of the EEC, UNESCO, WCO, ICOM) the comparative analysis of national and international accounting and description of cultural objects systems was made. In the article the possible ways to improve the Ukrainian system of cataloging according to the international standards is proposed, the tasks which contribute to the protection and preservation of cultural values of Ukraine in a situation of armed conflict is outlined.

Key words: ICOM; Object ID; artifacts accounting; export certificate; standardization of artifacts cataloging.

Постановка проблеми. Збереження культурної спадщини України – одне з найважливіших державних завдань, що виникає в умовах збройного конфлікту, в яких зараз перебуває Україна. З огляду на це нагальною потребою є створення такої системи контролю за збереженням пам'яток культури, яка забезпечувала б їх надійне зберігання, професійну каталогізацію, досконалий механізм контролю за їх переміщенням через державний кордон України й такі технології, що відповідають сучасним міжнародним стандартам розшуку та реституції викрадених культурних цінностей. Незадовільна ситуація з каталогізацією музейних фондів в Україні ускладнює використання міжнародного правового механізму захисту та відстоювання права власності на анексовані пам'ятки культури. Створення єдиної системи електронного обліку пам'яток культури, побудованої на єдиному стандарті опису та каталогізації, в якому враховано сучасний міжнародний досвід, дасть змогу здолати цю проблему.

© О. Л. Калашникова, 2016

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині розробка єдиного стандарту каталогізації артефактів, що відповідав би міжнародним стандартам, залишається майже поза увагою вітчизняних науковців. Аналіз результатів, отриманих закордонними вченими, доводить, що більша частина закордонних досліджень має прикладний характер й спрямована на виконання завдань, що постають перед конкретними музеями у справі формування каталогів їх фондів.

Мета статті – привернути увагу до актуальної проблеми уніфікації національних баз даних про об'єкти культури та запропонувати принципи розробки стандарту каталогізації, що дозволить корелювати систему обліку культурних цінностей України з міжнародними базами даних і сприяти таким чином захисту національної культурної спадщини й економічній безпеці держави.

Виклад основного матеріалу. Результатами анексії Криму та бойових дій у зоні АТО стала втрата 2 млн об'єктів культури на окупованих територіях. Останній прецедент – колекція скіфського золота, яку було вивезено на виставку *“Крим: золото і секрети Чорного моря”*, що проходила з лютого до вересня 2014 р. в Нідерландах у музеї Алларда Пірсона, що належить Університету Амстердама. Експозицію сформовано з музейних предметів п'яти українських музеїв, чотири з яких знаходяться в Криму. Після завершення виставки Університет Амстердама відмовився повертати колекцію до України у зв'язку з тим, що більша частина об'єктів культури не може бути повернутою до Криму, анексованого Росією. В листопаді 2014 р. чотири кримських музеїв подали позов відносно Університету Амстердама з вимогою повернути колекцію, що включає близько 2000 предметів, заставною вартістю 1,5 млн євро. Судовий процес розпочався в січні 2015 р. Як відомо, свої права на колекцію висуває Росія, мотивуючи необхідність повернення предметів до Криму тим, що вони мають зберігатися там, де були свого часу знайдені, й тим, що не можна порушувати цілісність колекції. Згодом Амстердам визнав правомірність участі у процесі української сторони. Але, за прогнозами адвоката з української сторони Маартена Сандерса, процес може тривати дуже довго – до трьох років, і яким буде вирок, допоки невідомо.

Не менш складною є ситуація з об'єктами культури на території Луганської (де знаходяться 18) та Донецької (26 музеїв) областей. Нещодавно заступник міністра культури України Ігор Дмитрович Ліховий висловив занепокоєння щодо можливості вивезення культурних цінностей із цих територій, отже, їх втрати для України, а це ще близько півтора мільйона предметів. До речі, наприкінці 2015 р. (11/11/2015) Рада міністрів ДНР затвердила *“Тимчасовий порядок оформлення права на вивезення/тимчасове вивезення культурних цінностей та їх переміщення через митний кордон Донецької Народної Республіки”*, що збільшує занепокоєння щодо можливості порушення прав України на ті артефакти, які знаходяться на території ДНР.

Чому процес законного захисту та повернення в Україну своїх культурних цінностей “буксує”: хіба не є очевидним факт права власності нашої держави на об'єкти культури, що опинилися на анексованих територіях або в зоні АТО? Виявляється, цю очевидність необхідно доводити, а для цього мають бути документальні підтвердження на право власності, якими є і Державний реєстр національного культурного надбання, і єдина база даних Музейного фонду України. На жаль, зараз процес оформлення Державного реєстру національного культурного надбання не завершено, єдиної бази даних Музейного фонду України немає, відсутні резервні каталоги музеїв, отже, облік музейних колекцій здійснюється безпосередньо в самих музеях, в тому числі тих, що знаходяться на окупованих територіях, доступу до яких немає.

Окремою проблемою є різні принципи опису пам'яток культури у базах даних різних міністерств і відомств, що причетні до процесу збереження, контролю за переміщенням, розшуку та поверненню викрадених, незаконно вивезених чи анексованих об'єктів культури. Все це ускладнює й унеможливорює процес міжнародного розшуку та законного повернення в Україну національного культурного надбання.

Для збереження культурної спадщини Україні в умовах збройного конфлікту необхідно насамперед уніфікувати систему зберігання, вивезення/тимчасового вивезення та розшуку викрадених чи незаконно вивезених культурних цінностей. Міністерство культури, що видає дозвільні документи на вивезення/тимчасове вивезення культурних цінностей, митна служба, СБУ, Міністерство внутрішніх справ, що взаємодіє з *Інтерполом*, мають отримати від музею уніфіковану відповідно до єдиного роздробленого стандарту каталогізації інформацію щодо викрадених об'єктів культури або тих, що перебувають у зоні бойових дій чи на окупованих територіях. Якщо такої інформації немає, або вона недостатня й не відповідає міжнародним стандартам, *Інтерпол* взагалі не бере до обліку викрадену пам'ятку культури та не займається її розшуком, а в міжнародних судах важко довести право України на незаконно вивезені чи анексовані пам'ятки культури. Розв'язання цієї актуальної державної проблеми неможливе без розробки єдиного стандарту опису артефактів для музеїв, міністерства культури, внутрішніх справ, митної служби. Розробка такого стандарту з урахуванням міжнародного досвіду – нагальна проблема для України в нинішніх умовах.

Стандартизованим (з урахуванням міжнародного досвіду) має бути передусім опис артефактів у каталогах музеїв, де зберігається значна частина національної культурної спадщини. Але сучасний стан музейних каталогів ніяк не задовольняє. По-перше, вони неповні. Наведемо лише один приклад недосконалості наявних музейних каталогів: у Дніпропетровському художньому музеї з 1949 р. зберігається картина Л. К. Кудрявцева “*Форсування р. Дніпро в районі с. Військове у вересні 1943 р.*”, яку використав (на жаль, не посилаючись на першоджерело) інший художник у діорамі “*Битва за Дніпро*” (м. Дніпропетровськ) (рис. 1).



Рис. 1. Л. К. Кудрявцев “Форсування Дніпра біля с. Військове у вересні 1943 року”, 1450×2000 мм (1949 р.)

Питання не в тому, що твір, м'яко кажучи, списали, а в тому, що картину Л. К. Кудрявцева не було включено до інвентарних книг Дніпропетровського художнього музею ані в післявоєнні роки (що можна якось виправдати), ані пізніше. І таких картин багато в музеях України.

По-друге, інвентаризація, що її було розпочато декілька років тому, не виправила ситуацію. Нині (приклад музеїв Дніпропетровська) робиться тільки звірка документів до наявних у колекціях музеїв артефактів. Відбувається це повільно через брак людей і часу. Щодо власне інвентаризації: складання на підставі наявних інвентаризаційних карток *Науково уніфікованого паспорта експоната*, то про це найближчим часом годі і мріяти з тих самих причин. Як відомо, за наказом МКіТУ № 653 від 25.10.2001 *“Про затвердження Порядку занесення унікальних пам'яток Музейного фонду України до Державного реєстру національного культурного надбання”* зазначені паспорти мали бути складеними на всі унікальні пам'ятки культури з музейних фондів до грудня 2005 р., але роботу й досі не завершено.

По-третє, опис об'єктів культури в музейних каталогах у цілому не відповідає наявним міжнародним стандартам.

Аналіз матеріалів *Каталогу культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ і приватних колекцій (1999–2009 рр.)* [1] щодо відповідності єдиному стандарту каталогізації артефактів з урахуванням міжнародного досвіду (вимоги ICOM (Міжнародна рада музеїв), Model export certificate for cultural objects ЮНЕСКО та ВМО, принципи опису викрадених культурних цінностей в Ідентифікаційній картці (*Object ID*) Інтерполу, система опису культурних цінностей в Експортній ліцензії ЄС), здійснений співробітниками кафедри культурології та митної ідентифікації культурних цінностей Університету митної справи та фінансів у рамках НДР *“Розробка методичного, апаратного та програмного забезпечення системи ідентифікації культурних цінностей для реєстрації та контролю під час переміщення їх через митний кордон України”*, доводить, що самі принципи формування музейних каталогів в Україні не відповідають сучасним міжнародним стандартам.

1. Відсутні єдині принципи каталогізації артефактів, які становили частину Музейного фонду України але були викрадені.

2. Зазначені у *Каталозі* [1] атрибуційні ознаки пам'яток культури не відповідають міжнародній кодифікаційній системі – розробленому ICOM уніфікованому документові опису пам'яток культури (*Object ID*), який виконує роль міжнародного стандарту з 1997 р. Якщо порівняти цей детальний опис видимих ознак об'єкта культури в Обліковій картці (*Object ID*) з описом в музейних каталогах України, результат буде вражаючим. Достатньо зазначити, що в каталогах часто відсутнє навіть фото, що унеможлиблює розшук цих викрадених артефактів, а Інтерпол взагалі не бере до розшуку об'єкта культури за відсутності їхнього фото.

Зазначимо, що уніфікація реєстраційних і дозвільних документів на вивезення культурних цінностей як один зі стратегічних напрямів роботи Сектора культури ЮНЕСКО із заборони та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності передбачена й новою Інструкцією ЮНЕСКО *“Юридичні та практичні заходи проти незаконного обігу культурних цінностей” (Legal and practical measures against illicit trafficking in cultural property)*, затвердженою на третій нараді ЮНЕСКО 18–20 травня 2015 р. [2]. Інструкцією рекомендовано ввести єдиний типовий сертифікат на вивезення культурних цінностей (*Model export certificate for cultural objects*) [3], розроблений спільно Секретаріатом ЮНЕСКО та ВМО, як *“зручний робочий інструмент для боротьби з незаконним обігом культурних ціннос-*

тей» [4, 7]. Принципи опису культурних цінностей у цьому типовому документі, який рекомендовано ЮНЕСКО всім службам (і на цьому зроблено окремий наголос), причетним до процесу збереження, охорони, переміщення та розшуку культурної спадщини, подібні до детального опису об'єктів культури в *Експортній ліцензії ЄС* (рис. 2).



ОБ'ЄКТОВА ІДЕНТИФІКАЦІОННА КАРТКА ПРЕДМЕТА - OBJECT ID

□ ЗРОБІТЬ ФОТОГРАФІЇ
 Фотографії мають надзвичайно важливе значення для ідентифікації та пошуку викрадених предметів. Окрім фотографій загального вигляду предмета, сфотографуйте крупним планом написи, пошкодження, будь-які пошкодження чи реставраційні втручання. Якщо можливо, помістіть на знімку масштабову лінійку чи предмет відомого розміру.

□ ДАЙТЕ ВІДПОВІД НА ТАКІ ПИТАННЯ:

Тип предмета
 Який тип предмета (шкелетик, скульптура, гонимий, маска)?

Матеріал і техніка
 З якого матеріалу було виконано предмет (ідеї, дерево, пластик, скло)? Техніка виконання (наприклад: гонимий, литьє, гравіювання)?

Розміри
 Які розміри та вага має предмет? Зазначте одиниці вимірювання, які використовуються (наприклад: сантиметри, дюйми), та висвітліть, які розміри вимірюються (наприклад: висота, ширина, товщина).

Написи і пошкодження
 Чи має предмет написи, цифри чи написи (наприклад, підпис, напис привітання, назва, пошкодження виконання (виробника), пробу, відбитки про власність)?

Характерні відмінності
 Чи має предмет певні фізичні особливості, які можуть допомогти у його ідентифікації (наприклад: пошкодження, склад реставрації чи дефекти виробництва)?

Корона
 Чи предмет має назву, за якою він відомий та його автора ідентифікувати (наприклад: «Корона»)?

Тема
 Що зображено або представлено (наприклад: пейзаж, битва, жінка з дитиною)?

Дата чи період
 Коли предмет був виконаний (наприклад: 1893 р., початок ХХІ ст., після Другої світової війни)?

Виробник
 Чи відомо вам, хто виготовив предмет? Це може бути ім'я відомої особи (наприклад: Томас Томпсон), компанії (наприклад: Тейфранк), чи культурна група (наприклад: Тоні).

□ НАПИШІТЬ КОРОТКИЙ ОПИС
 Сюди також можна вписати будь-яку додаткову інформацію, яка допоможе ідентифікувати предмет (наприклад: колір і форма предмета, де був вироблений).

□ НАДІЙНО ЗБЕРІГАЙТЕ ІНФОРМАЦІЮ
 Заповнюючи опис предмета, зберігайте інформацію у надійному місці.

Каталог

6. *Ікона «Богородиця з немовлям».*
 Поясне зображення Богородиці, яка тримає в лівій руці маленького Христа.
 Приватна власність, м. Дніпропетровськ.
 Вкрадено: 19.09.2002 р.

7. *Ікона «Богородиця з Немовлям».*
 Дерево.
 Поясне зображення Богородиці з Немовлям на руках. В окладі.
 Приватна власність, м. Дніпропетровськ.
 Вкрадено: 19.09.2002 р.

Рис. 2. Облікова картка (*Object ID*)

Порівняння українських документів на вивезення культурних цінностей (Свідоцтво) з відповідними документами ЄС і тими, що рекомендовано ЮНЕСКО та ВМО, не потребує навіть коментаря. Достатньо зазначити, що в українському *Свідоцтві на право вивезення/тимчасового вивезення культурної цінності* зазначено лише 5 її ідентифікаційних ознак, з яких митник не може ідентифікувати жодної, крім розмірів, тоді як в *Експортній ліцензії* це 17 боксів (полів) з описовою інформацією про видимі та формальні ознаки предметів, а запропонований ЮНЕСКО та ВМО єдиний типовий сертифікат на вивезення культурних цінностей (*Model export certificate for cultural objects*) (рис. 3) містить 21 бокс з інформацією, необхідною для однозначної ідентифікації об'єкта культури [3].

MODEL EXPORT CERTIFICATE FOR CULTURAL OBJECTS

Each heading must be completed, except headings 2, 12 and 18 if they do not apply

Application	1. Beneficiary applicant requesting the exportation (name and address)	2. Beneficiary applicant's representative (name and address)
	3. Issuing authority (name and address)	4. Export authorization No. _____ Duration: _____ From: ___ / ___ / ___ Country of destination: _____
	5. Initial consignee (and subsequent consignee(s)) if known (name and address)	6. Type of export Permanent export Temporary export Time limit for re-importation: ___ / ___ / ___

Рис. 3. Єдиний типовий сертифікат на вивезення культурних цінностей

Звіт Служби внутрішнього нагляду Сектора культури ЮНЕСКО щодо оцінки нормотворчої діяльності цього сектора у відношенні Конвенції ЮНЕСКО про заходи,

спрямовані на заборону та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності (ЮНЕСКО, Париж, 1970) (*Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* (UNESCO, Paris, 1970) за 2012–2015 рр. та документ С70/15/3.MSP/6 [2; 5] окремо наголошує на важливості “забезпечити тісний зв’язок між митними органами, спеціалістами управління культурним надбанням та поліцейськими для контролю та надійності такого експортного сертифіката” [4, 7], а для цього здійснювати постійний процес навчання та спільних семінарів представників різних служб, причетних до збереження культурної спадщини.

На цьому шляху виконання рекомендацій ЮНЕСКО та ВМО, розробка єдиного для різних служб стандарту опису та реєстрації культурних цінностей є нагальною проблемою для України задля успішного функціонування нашої системи збереження та охорони культурної спадщини на міжнародному рівні.

Україна як держава – учасник Конвенції ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та попередження незаконного ввезення, вивезення та передачі права власності на культурні цінності (ЮНЕСКО, Париж, 1970) *Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property* (UNESCO, Paris, 1970) несе відповідальність за своєчасне, скоординоване з міжнародними принципами втілення основних положень цієї Конвенції та всіх нормотворчих ініціатив, запропонованих Сектором культури ЮНЕСКО в рамках виконання даної конвенції.

- Насамперед необхідно чітко скоординувати національне законодавство щодо збереження культурної спадщини з міжнародними правилами і стандартами, бо саме існуючими розбіжностями користуються люди, втягнуті у незаконний обіг культурних цінностей. Як зазначено в п. 17 Звіту Сектора культури ЮНЕСКО на Третій нараді ЮНЕСКО з питань виконання Конвенції 1970 р. (травень 2015 р.), “національні положення щодо вищезазначених питань мають бути достатньо чіткими задля запобігання значним розбіжностям в інтерпретації іноземними судами їхніх зобов’язань” [4, 6].

- Плідній співпраці всіх служб України, зацікавлених у збереженні національного культурного надбання, заважає не тільки розбіжність наших принципів реєстрації культурних цінностей (на різних етапах їх збереження, контролю за переміщенням чи розшуку) з міжнародними стандартами, але й наявність розбіжностей в інформації, що міститься в документах про пам’ятку культури, якими керуються різні національні відомства. Це не відповідає п. 5 с Резолюції Третьої наради ЮНЕСКО (документ 3.MSP 8) “створити актуальну і точну національну систему реєстрів культурних цінностей” [4, 11].

Форс-мажорні обставини, в яких опинилася зараз Україна, потребують негайної координації дій силових органів, чиновників України та мистецтвознавців-експертів у галузі культурних цінностей із метою збереження культурної спадщини нашої країни, що є запорукою економічної безпеки держави. Одне з першочергових завдань – розробка уніфікованих принципів опису об’єктів культури у базах даних усіх відомств, що забезпечують зберігання, контроль за переміщенням через кордон, захист і розшук викрадених об’єктів культури. На шляху розв’язання цієї проблеми кафедра культурології та митної ідентифікації культурних цінностей УМСФ спільно з департаментом інформаційних технологій та статистики митної служби розробила й інтегрувала до

ЄАІС (Єдина автоматизована інформаційна система митної служби) програмно-інформаційний комплекс (ПІК) “Переміщення культурних цінностей” як основу Системи реєстрації культурних цінностей. ПІК, що базується на унікальній методиці опису та ідентифікації культурних цінностей, розробленій фахівцями кафедри культурології та митної ідентифікації культурних цінностей, має такі функціональні можливості:

- введення інформації щодо культурних цінностей та завантаження пов’язаних з нею необхідних робочих файлів;
- пошук і перегляд інформації щодо культурних цінностей за визначеними реквізитами;
- перегляд наявних у базі даних, пов’язаних із певними культурними цінностями.

Основою ПІК є реєстраційно-ідентифікаційні форми, де врахований міжнародний стандарт ІСОМ. Вони базуються на принципі детального опису видимих ознак об’єкта культури, що є головним і в картці *Object ID*, запропонованій ІСОМ як рекомендований музеям світу міжнародний уніфікований документ опису пам’яток культури, врахований Інтерполом, а також в *Експортній ліцензії* країн ЄС [6]. Цей принцип дозволяє здійснити однозначну ідентифікацію об’єкта культури, отже, й забезпечити його розшук у разі викрадення, ідентифікацію під час контролю за переміщенням через кордон (рис. 4).

Вважаємо за доцільне провести спільний семінар різних відомств з метою ознайомлення з розробками різних міністерств щодо принципів формування баз даних про об’єкти культури з метою відпрацювання уніфікованих принципів і створення єдиної державної мережі баз даних, що надасть можливість використовувати всю різноманітну інформацію різних служб, тобто забезпечити збереження культурної спадщини України, особливо в умовах збройного конфлікту.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Тільки за умови уніфікації принципів формування баз даних різних міністерств і відомств на основі єдиного стандарту опису та каталогізації можливе створення єдиної мережі електронного обліку та контролю за культурними цінностями, що забезпечує використання інформації про будь-які колекції об’єктів культури та позбавляє необхідності створення резервної документації, відсутність якої особливо в умовах збройного конфлікту не дозволяє встановити реальні обсяги втраченого чи незаконно привласненого й позиватися до міжнародних судових установ щодо законного повернення втраченого Україною. На сучасному етапі, коли ще не сформовано Державний реєстр національного культурного надбання, а документація про об’єкти культури зберігається безпосередньо в музеях (у тому числі й тих, що перебувають на тимчасово окупованих територіях), створення єдиної електронної мережі обліку культурної спадщини – найактуальніша державна проблема. Актуальність розробки єдиного стандарту з використанням найновітнішого міжнародного досвіду у цій сфері зумовлена необхідністю гармонізації національних норм і правил із європейськими та міжнародними вимогами.

На розв’язання цієї важливої державної проблеми й спрямований проект “Єдиний стандарт каталогізації артефактів як засіб збереження культурної спадщини в умовах збройного конфлікту (з урахуванням міжнародного досвіду)”, запропонований кафедрою культурології та митної ідентифікації культурних цінностей УМСФ на конкурс науково-дослідних робіт Міністерства освіти і науки України.

ОПИС ІКОНИ У МИТНІЙ ДОКУМЕНТАЦІЇ		
1. Розмір і форма ікони (висота, ширина, товщина дошки)	<input type="text"/>	
2. Характер основи:	деревина	
3. Стан дошки:	кількість дощок, їх розміри (висота, ширина, товщина)	<input type="text"/>
	характер деформацій	<input type="text"/>
4. Зворотна сторона дошки, її стан:	<input type="checkbox"/> сліди шашеля	<input type="checkbox"/> тріщини, розшарування, втрати
	наявність надписів, етикеток, інвентарного номера	<input type="text"/>
	наявність декору (обтягнута тканиною, шпирою, папером, інше)	<input type="text"/>
	характер деформацій	<input type="text"/>
5. Конструкція трипільних пристроїв. Наявність шпонок, їх вид:	лестіччин хвіст	
	подвійний	
6. Характеристика ковчега:	розміри	<input type="text"/>
7. Наявність паволоки:	наявна	
8. Стан левкасу:	наявність	
	пошкодження, втрати	<input type="text"/>
9. Стан фарбового шару:	<input type="checkbox"/> потертості, розшарування, осипання	
	<input type="checkbox"/> втрати	
	<input type="checkbox"/> сліди реставрації	
10. Вид ікони:	хвртня (підкладна)	
11. Характер зображення:	Христос	
	іконографічний тип	<input type="text"/>
12. Наявність окладу:	надписи на іконі	<input type="text"/>
	тип окладу	набірний
	матеріал, з якого зроблено оклад	<input type="text"/>
	стан збереження	<input type="text"/>
13. Характеристика кіота:	наявність	
	матеріал, з якого зроблено	<input type="text"/>
	розміри	<input type="text"/>
	стан збереження	<input type="text"/>
Відомості зі свідчення на право вивезення (тимчасового вивезення):	Автор або країна виробник	
	Назва	
	Час виготовлення	
	Матеріал, техніка	
	Орієнтовна вартість	
Примітки	<input type="text"/>	

Рис. 4. Опис ікони у митній документації

Враховуючи міжнародні напрями подальшого розвитку системи збереження та охорони культурної спадщини, вважаємо за доцільне взяти до уваги Рекомендацій Третьої наради ЮНЕСКО (травень 2015 р.) [4, 13; 7] і включити до основних навчальних програм Інституту “Митна академія” УМСФ тренінги з питань захисту культурної спадщини (рекомендація 8). Також на базі Регіонального навчального центру ВМО організувати проведення регулярних семінарів різних відомств щодо механізмів захисту та збереження культурного надбання (рекомендація 10).

Список використаних джерел:

1. Каталог культурних цінностей, викрадених з державних музеїв, заповідників, установ та приватних колекцій (1999–2009 рр.) / редкол.: Ю. К. Савчук (голова) [та ін.] ; упоряд. : М. Ю. Шандрук, О. В. Юрченко-Микита ; Держ. служба контролю за переміщенням культ. цінностей через держ. кордон України. – К. : [б. в.], 2010. – 136 с.
2. Report of the Secretariat on its activities (June 2012 – May 2015) [Електронний ресурс] // Meeting of States Parties to the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970). – Third Meeting, Paris, UNESCO Headquarters, Room II. 18–20 May 2015. – Режим доступу : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Report_of_the_Secretariat_EN.pdf
3. UNESCO WCO Model export certificate for cultural objects [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001396/139620E.pdf>
4. Совещание государств-участников Конвенции ЮНЕСКО о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности [Электронный ресурс]. – Париж, 1820 мая 2015. – 16 с. – Режим доступа : http://www.8_EvaluationIOS_3MSP_final_RU.pdf
5. Document C70/15/3.MSP/8 Meeting of States Parties to the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970) Third Meeting [Електронний ресурс]. – Paris, UNESCO Headquarters, Room II 18–20 May 2015. – Режим доступу : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/10_CreationFund_130515_final_EN.pdf
6. Commission Regulation (EC) № 752/93 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.unesco.org/culture/natlaws/media/pdf/gb/gb_eec75293_engorof.pdf
7. Recommendations of the Report Report on the Evaluation by the Internal Oversight Service of Standard-setting Work of the Culture Sector (Part II) / ANNEX [Електронний ресурс] // Document C70/15/3.MSP/8 Meeting of States Parties to the UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property (UNESCO, Paris, 1970) Third Meeting. – Paris, UNESCO Headquarters, Room II 18–20 May 2015– Режим доступу : http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Discussions_on_Draft_Operational_Guidelines_EN.pdf

УДК 141.1:340.112

Д. О. Бочаров, кандидат юридичних наук,
декан юридичного факультету
Університету митної справи та фінансів

ФЕНОМЕНОЛОГІЧНА РЕДУКЦІЯ ТА ІНТЕРСУБ'ЄКТИВНІСТЬ У ВІЗУАЛЬНІЙ ПЕРСПЕКТИВІ (*SUB SPECIE* ПРАВОВОЇ ПОЗИЦІЇ)

Розглянуто можливість розуміння природи правової позиції як особливої точки зору, специфічного “перспективного” бачення чи ставлення до “видимого й невидимого” аспектів феноменального світу та передумови відтворення правових смислів з урахуванням базових концептів “онтології бачення” М. Мерло-Понті. Роз’яснюється зміст основоположних принципів феноменології: феноменологічної редукції та інтерсуб’єктивності. Феноменологічна редукція трактується як метод приведення до очевидності, інтерсуб’єктивність – як співбачення. Висвітлюється роль “третього” в контексті співбачення.

Ключові слова: точка зору; перспектива; феноменологічна редукція; інтерсуб’єктивність; очевидність; співбачення; правова позиція.

The article reviews the possibility of understanding the nature of legal position as specific point of view, specific “prospective” vision or attitude to “visible and invisible” aspects of phenomenal world and prerequisites of reproduction of legal meanings based on essential concepts of “ontology of vision” by Maurice Merleau-Ponty. Explained is the contents of basic principles of phenomenology: phenomenological reduction and intersubjectivity. Phenomenological reduction is construed as a method of bringing to obvious, intersubjectivity – as co-vision. Brought to spotlight is the role of the Third one in the context of co-vision.

Key words: point of view; perspective; phenomenological reduction; intersubjectivity; obviousness/evidence; co-vision; legal position.

Постановка проблеми. Коли йдеться про “правові позиції”, більшість вітчизняних учених і практиків (П. Ткачук, Х. Приходько, Ю. Баулін, В. Овчаренко, О. Кравчук та інші) “сміливо зараховує їх до розряду правових феноменів”. Дехто (як І. Сліденко) – у негативному контексті, наголошуючи на тому, що “феномен як категорія пояснює все і не пояснює нічого; знову ж таки, якої якості цей феномен – питання відкрите”. Дехто (як, наприклад, Ю. Баулін, В. Овчаренко) – у нейтральному, констатуючи, що правові позиції – явище неординарне, оскільки, незважаючи на відсутність законодавчого визначення й доктринальної визначеності щодо нього, регулярно застосовується як Конституційним Судом України під час посилання на його попередні акти, так і судами загальної юрисдикції, а також науковцями. Дехто (Д. Лилак, С. Шевчук, Н. Шаптала), попри “відсутність єдиного розуміння правової природи, змісту, юридичної сили, місця та ролі правових позицій ... у системі права та правозастосуванні” позитивно відзначає регулятивний вплив правових позицій вищих судових інстанцій (насамперед Конституційного

© Д. О. Бочаров, 2016

Суду України) на формування усталеної судової практики “далеко за межами виключно Конституційного Суду”. Незалежно від того, у негативному, нейтральному чи позитивному контексті згадуються правові позиції, їх трактують як “феномен” здебільшого з метою зазначення малодослідженості, неординарності, незвичайності правових позицій порівняно з іншими джерелами права, доктринальними концептами й продуктами юридичної практики. Утім, мало кому спадає на думку розглянути правові позиції в суто феноменологічному контексті, що видавалося б цілком логічним із урахуванням їх повсякчас наголошуваної “феноменальної” природи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Представники юридичної науки здебільшого акцентують на “предикативній” складовій змісту правових позицій, переводячи феноменологічну проблему виключно в царину герменевтики та/чи теорії аргументації й залишаючи поза увагою допредикативний досвід. “Допредикативний” аспект [1, 49–114], як правило, вичерпується констатацією, що правова позиція являє собою специфічну точку зору, об’єктивований у судженнях/аргументах/висновках погляд на певну юридичну проблему. Подальших рефлексій у відповідному напрямі вимога приведення до очевидності зазвичай не спричиняє. Це зумовлено пануванням у вітчизняній епістемології класичної теорії відображення, заснованій на суб’єкт-об’єктному дуалізмові й опосередкованій “дзеркальною” метафорою. Інакше кажучи, уявлення про процес пізнання як відображення об’єктивного світу в дзеркалі пасивної свідомості не залишає місця рефлексіям щодо інтендованої в погляді свідомості й “перспективного” бачення/розуміння. Натомість феноменологічний підхід потребує саме метафори “перспективи”.

Мета статті – уможливити розуміння природи правової позиції як особливого “перспективного” бачення/ставлення до “видимого й невидимого” аспектів феноменального світу та передумови відтворення правових смислів у контекстах уявного та/чи дійсного співбачення з урахуванням базових концептів феноменології (передовсім “онтології бачення” М. Мерло-Понті).

Виклад основного матеріалу. Феноменологічний підхід у своїй основі містить два головних принципи: уважно спостерігати, аналізувати, щоб річ поставала перед “духовним оком” у всій своїй очевидності, вільною від упереджень, теоретичних інтерпретацій і власної функціональності (принцип очевидності), й ураховувати бачення (уявних та/чи дійсних) інших, у якому річ виявляє свої приховані від погляду спостерігача аспекти (принцип інтерсуб’єктивності). Як слушно зазначила учениця засновника феноменології Е. Штайн, їх “вже застосовували великі філософи всіх часів, хоча і не виключно, і не з рефлексивною чіткістю про власний спосіб дій” [2, XXX–XXXI].

Принцип очевидності, втілений у вимозі феноменологічної редукції та визначний “батьком” феноменології Е. Гусерлем “принципом усіх принципів”, полягає не лише у вимозі “очищення” сприйняття від нашарування упереджень, теоретичних інтерпретацій і прагматичних інтересів, але й легітимізує метафору розуміння-бачення в ролі базової метафори феноменологічного підходу. На певному етапі свого розвитку “феноменологія стає школою бачення” [3, 28], а розуміння як проект в екзистенційному сенсі виступає “баченням, що властиве ось-буттю” [4, 226].

Як зауважує Б. Вальденфельс, сам Гусерль виразно говорить про “сутнісне бачення”, або про “сутнісне споглядання”, яке дає змогу виступити ейдосу, сутнісному образу [3, 18]. “Що означає повернення до самих речей, якщо розглядати його пози-

тивно? – запитує Б. Вальденфельс. – Кажучи просто, це означає, що точки зору, з яких розглядаються та розкриваються речі, мають розгортатись із споглядання самих речей і ні в якому разі з інших позицій. Пізнання – це ніщо інше, як рух, що веде спершу від віддаленого споглядання до “абсолютної близькості”, а істина, за її точним визначенням, означає: те, про що мислилося, показує себе так, як про це мислилося, а мислилося так, як воно себе показує. Це наближення і віддалення самих речей не слід хибно розуміти як щось на зразок безпосереднього осягнення, чистої інтуїції; йдеться про процес, у якому змістовність та спосіб наближення нерозривно пов'язані. “Принцип усіх принципів” вимагає, щоб усе, що постає перед нами в “інтуїції” справжнім (так би мовити, у своїй тілесній дійсності), бралось б просто як таке, за що воно себе видає, але також й у тих межах, в яких воно себе таким видає” [3, 17; 4, 135]. Те, що Гусерль називає редукцією, означає повернення того, що показується, до способу, як воно показується [3, 27]. Відтак, ейдетична редукція у цьому зв'язку означає повернення реально чи фіктивно даного, що здатне подавати себе, до свого ейдоса, до своєї сутності, яка вже сама функціонує в досвіді як головна постать і структура упорядкування. Сутність не є подарунком миттєвої інтуїції, а насправді є тим, що стверджується як інваріантне в процесі уявного варіювання, тобто у програванні різних умов і контекстів досвіду [3, 28]. Ідеяція трансцендентної реальності для “наївної” людини, за Гусерлем, відбувається стихійно, просто та бачить у чуттєвій речі також її ейдос, але жодним чином не усвідомлює, що акт чуттєвого споглядання фундає при тому акт сутнісного споглядання. У феноменологічній рефлексії, навпаки, стихійність сутнісного споглядання цілком заміщена його методичністю [4, 147]. Досвід феноменолога – це застосування методу приведення до очевидності, позаяк феномени не зустріти відразу, без зусиль розуму [4, 136]. Трансцендентальна редукція робить крок далі, не тільки тематизуючи те, що з'являється як “щось”, але й зі свого боку описує появу “чогось як чогось”. У переході від природної до трансцендентальної настанови відкривається не якийсь інший світ, а той самий світ показує себе по-іншому – як незавершений, у виникненні, водночас відкритий і закритий, у вибоках і становленні. Феноменологія відмовляється від фіктивної всеобізнаності “оглядача світу” й зараховує однобічності, невизначеності, відсторонення до самого досвіду, а не до його оманливого образу [3, 28], водночас трактує трансцендентальне як умови можливості досвіду, з очевидністю дані свідомості як загальні й необхідні [5, 144].

Найповніше й найбуквальніше “принцип очевидності” зреалізований у філософії М. Мерло-Понті, який перетворює власну феноменологію на “онтологію бачення” [3, 58, 60], де сприйняття як “основний феномен” поступається місцем баченню, адже саме воно “є мисленням, підпорядкованим певному полю, де і перебуває те, що називають значенням” [6, 251]. Бачення стає в нього “емблемою або моделлю свідомості” [6, 164], а перспектива остаточно витісняє метафору дзеркала з його філософії. Завдяки глибокому засвоєнню й розвитку М. Мерло-Понті опосередкованих візуальною метафорою ідей Е. Гусерля, а також інтелектуальній взаємодії з послідовниками й опонентами закладається фундамент візуального трактування “очевидності” допредикативного досвіду як основи розуміння.

Світ, за Мерло-Понті, видимий, але видимий і спостерігач, тобто він включений у панораму світу як її частина, тіло. Як частина видимого світу він сам включений у систему речей, які спостерігає; його місцем у видимому світі визначається його перспектива. Те, що речі – видимі, означає, що вони також ніби бачать спостерігача і пока-

зують себе йому в певному ракурсі (“... слід погодитися врешті з певною правдою найв-них описів сприйняття: річ сама дає кути зору на себе” [7, 187]). Таким чином, простір є не середовищем (реальним чи логічним), в якому розташовані речі, а засобом, завдяки якому розташування цих речей стає можливим. Тобто ми маємо мислити його як універсальну можливість їх взаємодії [6, 282]. Так само й тіло – радше засіб спілкування зі світом, адже його постійність забезпечує постійність світу як прихованого горизонту досвіду [6, 113].

Для об’єкта не існує можливості жодного іншого бачення, аніж бачення “в перспективі”. Бути видимим у перспективі – значить бути об’єктом (сприйняття, пізнання, розуміння). “Якщо об’єкт є незмінною структурою, то він є нею не всупереч зміні перспектив, а в цій зміні чи завдяки їй, – переконаний французький феноменолог. – Нові перспективи не є для нього простою можливістю продемонструвати свою безперервність або випадковою можливістю показати нам себе. Він є об’єктом перед нами лише остільки, оскільки його можна дослідити, оскільки він торкається наших пальців або нашого погляду, відкидається та знову повертається з кожним їхнім рухом. Інакше він був би істинним як ідея та присутнім як річ. Об’єкт є об’єктом лише настільки, наскільки він може віддалятися від мене аж до зникнення з мого візуального поля. Його присутність є такою, що проступає на тлі можливої відсутності” [6, 113], оптимальний вигляд – на фоні перспективних деформацій, а повнота – за умови відтінення невидимим.

Натомість смисл – невидимий, але він завжди перебуває на межі видимого й поза ним недосяжний. Опанування смислом здійснюється через осягання видимого світу, але смисл завжди в сліпій зоні видимості; бачення набуває цінності саме завдяки присутності смислу в тіні речей. Поле смислу – це присмеркова зона візуального світу, сліпа пляма, яка вможливує бачення. Смисл досвіду постає сам у вигляді відхилення, розрізнення: щось з’являється тоді, коли воно вирізняється від іншого, виступає в такий спосіб зі свого тилу [3, 60], проступає на тлі горизонту, невиразно-однорідного візуального поля.

Тотальність, цілісність бачення значно залежить від аппрезентації – ще одного феномена з царини невидимого. “Наприклад, я бачу сусідній будинок під певним кутом, з правого боку Сени його бачать по-іншому, ще по-іншому його бачать зсередини будинку та ще інакше – з літака, але сам будинок не є жодною з цих видимостей, він є ортогональною проекцією цих та усіх можливих перспектив, так би мовити, фігурою без перспектив, яка робить можливою всі перспективи: ця фігура є будинком, побаченим нізвідки. Нам потрібно зрозуміти, яким чином бачення може звідкись відбуватись, не замикаючись при цьому в одній із своїх перспектив. Тому наше попереднє формулювання повинно бути дещо зміненим: будинок сам по собі не є будинком, побаченим нізвідки, він є будинком, побаченим з усіх боків. Готовий об’єкт є цілком прозорим, він з усіх боків просвічений нескінченністю поглядів, які перетинаються в його глибині та не залишають нічого прихованого” [6, 87, 89]. Цей, побачений мною, бік будинку є способом даності всього предмета, сенсом акту моєї свідомості, в якому презентований цей предмет. Проте водночас інші боки будинку аппрезентовані й утворюють аппрезентаційне тло мого теперішнього переживання. Саме завдяки цьому моя свідомість конституює тривимірний просторовий об’єкт, а не просту пляму [5, 160]. Тут *осмислення перспективи* дає цілісне бачення.

Утім, існує й оптимальна позиція спостерігача у світі, яка зумовлює найкраще для нього бачення окремої речі; на цьому місці може перебувати хтось (щось) інше; оптимальна позиція – це місце в часі та просторі, яке вможливує врівноваження внутрішнього і зовнішнього горизонтів об'єкта і суб'єкта спостереження. Річ має певне просторове положення, яке під впливом зовнішніх чинників вона може змінити, живе тіло посідає певне місце, яке може покинути за власним бажанням. Відповідно до того Б. Вальденфельс пише про просторовість матеріальних речей та уміцєвленість живих тіл [5, 235], а Мерло-Понті зазначає: “Зовнішні об'єкти ніколи не показують мені одні свої сторони, не приховуючи інших, але я, щонайменше, можу сам обирати бік, який вони мені показуватимуть” [6, 113].

При тому “перспективи речі, які їй відповідають, не постають переді мною одна за одною, а даються лише як переходи до самої речі з її величиною та формою так само, як перцептивні настанови не повідомляють мені одна про одну, а імпліцитно даються як етапи руху, що веде до оптимальної настанови” [6, 350–351].

Бінокулярність зору, яка за Мерло-Понті забезпечує необхідну глибину бачення й виступає своєрідною запорукою його адекватності [6, 270, 298, 300; 7, 13–14, 196], неявно передбачає погляд іншого, який співбачить з відмінної позиції. “Проте у бінокулярному баченні можна виявити дещо аналогічне, якщо у нас і справді є “провідне око”, якому почасти підпорядковується інше око”, – зауважує він [6, 271]. Перефразувавши П. Рікера, можна припустити, що бінокулярність зору (почасти) вможливує ситуацію “сам-як-інший”: поєднання двох дещо відмінних бачень і уприсутнення іншого, який співбачить, в акті споглядання.

Прихованість можливості іншої перспективи бачення всередині досвіду спостерігача, що відкривається завдяки аппрезентації, зумовлена інтерсуб'єктивністю його досвіду. В інтерсуб'єктивній перспективі те, що співдане в аппрезентації, можна інтерпретувати як можливий зміст можливого досвіду можливого іншого [5, 162]. Іншими словами, необхідний (хоча б уявний) той, хто бачитиме мене як об'єкт серед інших об'єктів, споглядатиме мене в поєднанні з об'єктом мого бачення, “вказуватиме своїм поглядом об'єктові мого сприйняття його місце в моєму погляді” [5, 162]. Принаймні саме так вважає Мерло-Понті: “Коли я бачу, треба, щоб бачення було продубльоване додатковим баченням або іншим баченням: я сам, якого бачать ззовні, такий, яким мене бачив би хтось інший, всередині видимого, в процесі його розглядання з певного місця” [7, 126]. Б. Вальденфельс зазначає, що, врешті-решт, Мерло-Понті діходить розуміння бачення не як індивідуального акту суб'єкта, а радше як події, що розігрується між видимим, тобто тим, хто бачить, і тим, хто співбачить [3, 60]. Отже, найкраще дзеркало – інший, найліпша форма бачення – співбачення, найпродуктивніша настанова – інтерсуб'єктивність.

Таким чином, **принцип інтерсуб'єктивності** передбачає врахування “іншого”, який може виступати для спостерігача як об'єкт бачення нарівні з іншими видимими об'єктами в універсумі спостерігача та водночас – як суб'єкт візуального сприйняття у власному універсумі, де вже сам спостерігач є видимим об'єктом.

У своїй природній настанові суб'єкт бачення схильний ототожнюватись із власним поглядом, тому для нього зазвичай існує лиш одна – його власна – перспектива, окреслене ним самим візуальне поле та здебільшого неусвідомлювані горизонти. Але “для того, щоб об'єкт міг існувати для погляду суб'єкта, не досить, щоб цей суб'єкт “обіймав” його поглядом чи торкався його так, як моя рука торкається шматка деревини-

ни, потрібно ще, щоб він знав, що він його торкається чи що він на нього дивиться, щоб він усвідомлював себе як того, хто торкається та дивиться, щоб його дія була цілком підвладна йому самому і щоб, нарешті, цей суб'єкт був саме тим, буття чого він усвідомлює, бо інакше ми матимемо дотик до об'єкта чи погляд на об'єкт якогось стороннього спостерігача, а так званий суб'єкт, не усвідомлюючи самого себе, розчинився б у власній дії й не усвідомлював би нічого, – застерігає М. Мерло-Понті. – Щоби бачення чи тактильне сприйняття об'єкта відбулося, почуттям завжди не вистачатиме цього виміру відстороненості, цієї ірреальності (іншого. – Д. Б.), завдяки якій суб'єкт може мати знання про себе [6, 275].

Сприйняти іншого та співбачити з ним справді непросто, але необхідно. Непросто, бо “інший перебуватиме переді мною якимось в-собі та водночас існуватиме для-себе; щоб бути сприйнятним, він вимагатиме від мене суперечливої операції: я повинен відрізнити його від себе та розташувати у світі об'єктів й одночасно помислити його як свідомість або як різновид буття без зовнішнього та частин, до якого я маю доступ лише остільки, оскільки воно є мною і в ньому змішується той, хто мислить, з тим, кого мислять” [6, 404–405].

І необхідно – тому, що “інтерсуб'єктивність досвіду є запорукою об'єктивності досвідчуваного світу” [5, 226] й уможлиблює вертикальний (спів- або між-) світ, союз несумісних, буття трансцендентальності, (універсальний) топологічний простір і час, з'єднання й кістяк, роз'єднання і роз-членування, і можливе – як таке, що претендує на існування, і розрив, і тотальність над розривами ... [7, 203].

Погляд іншого конститує нове “відношення” об'єкта-людини й оточення: воно мені дається водночас і цілком, оскільки воно – тут, у світі, як об'єкт, який я можу знати; і водночас воно мене повністю уникає: у тих межах, де об'єкт-людина – головний крайній член цього “відношення”, у тих межах, де воно спрямоване до нього, воно мене уникає, я не можу поставити себе у центр: дистанція між оточенням і людиною в новому “відношення” є запереченням дистанції, котру я визначив для мого універсуму. Отже, поява серед об'єктів мого універсуму якогось елемента дезінтеграції означає, що в ньому з'явився інший. Інший – це передусім постійна втеча речей до тієї крайньої межі, котру я осягаю водночас як об'єкт на певній відстані від мене, і котрий мене уникає, розгортаючи навколо себе свої власні відстані. Зненацька з'являється певний об'єкт, який у мене краде світ. Усе – на своїх місцях, усе постійно існує для мене, але все невидимо втікає і згущується навколо якогось нового об'єкта. Тобто поява іншого у світі спричиняє фіксоване вислизання цілого універсуму, децентрацію світу, що нівелює централізацію, яку я здійснюю в той самий час [8, 369, 370].

Погляд іншого перетворює мене-самого на об'єкт. Так само, як інший є для мене-суб'єкта можливим об'єктом, я можу розкритися в процесі становлення об'єктом лише для певного суб'єкта (іншого) [8, 371]. Поява іншого спричиняє в ситуації якийсь небажаний для мене аспект, стосовно якого я – вже не хазяїн, і який мене принципово уникає, оскільки він – для іншого [8, 383]. Більше того, в раптовому потрясінні, яке проймає мене, коли я вловлюю погляд іншого, зненацька відкривається, що я бачу не певне відчуження можливостей, які от поряд зі мною, серед світу, між об'єктами світу, але вже не цілком мої [8, 382]. Погляд виступає як знак домагання, інструмент освоєння, заволодіння. Мешканці провінційних містечок і робітничих районів рано опановують науку “ковзаючого погляду”: якщо тамтешні тебе сприймають як іншого, чужого,

бодай нетривала фіксація погляду на них як об'єктах викликає миттєву агресивну реакцію типу “що ти хочеш?”

Натомість погляд іншого надає мені просторовості й темпоралізує. Осягати себе як такого, кого побачили, означає сприймати себе як просторово-протяжного [8, 384]. Бути об'єктом в універсумі іншого – значить посісти певне місце в центрованому стосовно нього просторі поміж інших речей як “річ особливого виду” [5, 232]. Погляд іншого, оскільки я його вловлюю, надає моему часові нового вигляду. Оскільки ж теперішнє вловлюється іншим як моє теперішнє, моя присутність має зовнішній бік; ця присутність відчужується для мене в теперішньому, в якому інший стає “теперішнім”; мене вкинуто в універсальне теперішнє, бо інший стає присутністю в мені [8, 385].

Як часово-просторовий об'єкт світу, як суттєва структура певної часово-просторової ситуації в світі я відкриваюся оцінювальним судженням іншого; те, що мене побачили, означає сприймати себе як незнайомий об'єкт невідомих оцінювальних суджень. Таким чином, те, що мене побачили, конститує мене як беззахисне буття перед певною свободою, котра не є моєю свободою [8, 385–86].

Усе зазначене справедливе й стосовно мого власного погляду, спрямованого на іншого. Адже бачити іншого – це, переважно, бачити моє тіло як об'єкт, так, щоб тіло-об'єкт іншого могло мати певний “психічний” бік. Досвід мого тіла й досвід тіла іншого самі являють собою дві сторони одного й того самого буття: коли я кажу, що бачу іншого, насправді відбувається, головним чином, те, що я об'єктивую моє тіло, інший становить лише горизонт або другу сторону цього досвіду. Коли говорять до іншого, здебільшого мають справу лише з собою [7, 200–201]. “Вивчати спосіб, яким моє тіло з'являється іншому, або спосіб, яким тіло іншого з'являється мені, – це те саме”, – переконаний і Ж.-П. Сартр [8, 478].

“Зрештою, ми навчилися не розділяти наші перспективні бачення в індивідуальному сприйнятті, ми знаємо, що вони ковзають одне в одному та збираються в речі, – зауважує з цього приводу Мерло-Понті. – Так само ми маємо навчитися знаходити спілкування свідомостей у спільному для них світі. Насправді, інший не є в'язнем мого бачення світу (і навпаки), оскільки це перспективне бачення не має визначених кордонів, воно спонтанно ковзає у перспективі іншого і вони разом збираються в єдиному світі, в якому всі ми діємо як анонімні суб'єкти сприйняття” [6, 408–409]. Пасивність моєї свідомості в переживанні іншого є запорукою його об'єктивності, а його об'єктивність є, своєю чергою, запорукою об'єктивності інтерсуб'єктивного світу нашого спільного досвіду [5, 227].

Окремого розгляду в цьому контексті потребує постать “третього”. “Третій” – це той, хто водночас бачить і мене, й іншого, таким чином об'єктивує наші бачення світу в своєму. Як зазначає Б. Вальденфельс, у сучасних авторів ми направляємо на “третього” як фігуру, яка вписується в соціальний простір, але це відбувається в різні способи. Наприклад, у Г. Зимеля “третій” виступає як спостерігач. Обопільні стосунки між двома індивідами змінюються у такий спосіб, що конфлікти під дистанційним поглядом “третього” перетворюються на солідарність. У Ж.-П. Сартра “третій” відіграє таку саму роль, лише спостереження набуває форми цілком і повністю відчуженої об'єктивації. Згідно з цим ми є тим, чим ми є, не на підставі індивідуальних або спільних начерків, а взагалі ми вперше стаємо нами в панівному погляді “третього”. Натомість М. Мерло-Понті розглядає “третього” як “констеляцію інших”, вказуючи на те, що будь-яке ставлення до іншого підтверджується й керується “третім”. Нарешті, в Е. Левінаса “третій” постає в особливий спосіб, не як дистанційна, незацікавлена самість, і не як інстанція правил і законів, а як непрямий інший, котрий висуває своє спів

домагання щодо “порівняння непорівнюваного”, тобто справедливості. Таким чином, концепт “третього” позначає місце, де зустрічаються поза-порядкові домагання та правила порядку [9, 98–99].

З установленням комунікативного порядку, спрямованого на спільні цілі або підпорядкованого спільним правилам, особа “третього” перетворюється на безособову інстанцію нейтрального “третього”. Ця інстанція вже не втілюється в конкретній особі, вона лише репрезентується конкретною особою, як у разі публічних ритуалів і церемоній (у тому числі судових процедур), мовних та інституціональних правил. Нейтральний “третій” носить титул істини, закону, совісті, інтенціонального смислу або домагання значущості. Інший, з яким я комунікую, як і я, певною мірою завжди відіграє роль “третього”, оскільки він у своїх виразах завжди інтендує загальний смисл і висуває загальне домагання значущості. Стосунки між мною та іншим принципово тяжіють до симетричного зрівняння завдяки можливості взаємозаміни перспектив або реверсивності поглядів, оскільки з кожною спробою розуміння і з кожним домаганням значущості я змінюю свою власну позицію так, що чуже не є для мене цілком чужим, а своє не є суто своїм (тобто змушений урахувувати точку зору й перспективу іншого, зіставляючи зі своєю, суміщуючи їх у спільному просторі) [9, 100]. Анонімний “третій” – це хтось у ролі кожного. Б. Вальденфельс вважає, що відмова від конституювання анонімною “третього” у взаємодії між мною та іншим (кожним із нас) прирікає нашу взаємодію на поразку: той, хто в діалозі відмовляється від ролі “третього”, вже не виконує жодної ролі [9, 100]. Конституювання “третього” – це запровадження інстанції, що перебуває в оптимальній позиції й має цілісне бачення того, як два об’єкти “притягують” один одного й інші речі, які перебувають у їхньому “гравітаційному полі”, себто горизонті, й намагаються організувати й упорядкувати їх навколо себе як власний універсум [8, 384]. Якщо цього уявного “третього” бракує мені й іншому в нашій взаємодії, він мусить постати як реальний “третій” – інстанція, уміщевлена в оптимальній позиції щодо нашої ситуації та наділена владою.

Реальний “третій” (має бути) наділений здатністю конструювати оптимальну позицію, не лише обираючи можливу точку зору, але й певним чином (як об’єкт зі значно потужнішим “гравітаційним полем”) реорганізувати мій та інший універсуми, центруючи навколо себе, розташовуючи як потенційно сумісні несумісні для нас перспективи. Реальний “третій” змушує мене та іншого до рефлексії щодо наших позицій, підстав бачення й способів конституювання смислів. Застосовуючи редукуючи процедури, “третій” виявляє спільні й відмінні аспекти в нашому ситуативному баченні й приводить їх до очевидності, формуючи діалектичну єдність.

“Третій” як владна інстанція має свого “третього” – вищу владну (судову) інстанцію, з поглядом якої він має рахуватись, домінуюче в певній правовій системі праворозуміння чи панівне уявлення про справедливість.

Нормативне праворозуміння, властиве країнам романо-германської правової сім’ї, як характерний приклад естетики сітки, або мережі [10, 119–134], певною мірою захоплює перспективне бачення, оскільки формує систему топосів – нормативно визначених місць (оптимальних позицій), із яких можливе те чи інше бачення ситуації, та чи інша перспектива. Мережа правових норм ніби позначає на площині соціальної взаємодії просторові координати цих місць-позицій. Іншими словами, існують місця, з яких найліпше видно крадіжку чи вбивство, але так само є місця, з яких краще видно привласнення безхазяйного майна чи захист від протиправного посягання. При тому правовий перспективізм лише почасти суперечить естетиці сітки, оскільки здебільшого реалізується в умовах усталеної “картографії” (в естетиці сітки право вибудоване як

область, територія, двомірний простір, який може бути зображений на мапі та схематизований [10, 119]). Техніки “примирення” перспективного бачення з нормативізмом давно вже вироблені юридичною практикою й широко відомі: доместикація (вможливає стабілізацію зумовлених множинністю перспектив невизначеності й напруги за допомогою багатофакторних стандартів, широковживаної техніки балансування та вибіркового (ситуативним) визнанням пріоритету контексту), фундаменталізм (полягає в ствердженні переваг єдиної з усіх можливих перспектив і досягається посиленням на остаточність чи виняткову переконливість певних авторитетів), мета-становлення (це ніби погляд згори, спроба узгодити множинність перспектив у всеохопній структурі) і міні-становлення (полягає в пошуку спільного знаменника – цінностей, значущих у контексті всіх або переважної більшості перспектив) [10, 154–155].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. У парадигмі феноменології як візуальної онтології традиційна для класичної епістемології базова метафора пізнання як “дзеркального відображення” поступається місцем метафорі “перспективи”. У цьому контексті правова позиція набирає сутнісних ознак декількох явищ: місця (у часо-просторовому горизонті), з якого відбувається бачення (буквально – точки зору), реалізованого в певному ракурсі бачення (перспективи) й здобутого в ситуативно зумовленому акті бачення сенсу.

Видається, що “феноменальність” правових позицій полягає не стільки в якійсь їх неймовірній природі, скільки в характері зв’язку зі своїм об’єктом – тим, з приводу чого формується правова позиція. Інакше кажучи, правова позиція – суть феноменальний акт, спосіб освоєння правових феноменів.

Принцип феноменологічної редукції втілений у вимозі очевидності, але це не “наївна очевидність” для зацікавленого суб’єкта (оскільки він схильний зливатися з власним інтересом, утіленим у погляді); все, що постає перед нами як справжнє, розглядається як справжнє в тих межах, в яких воно себе таким являє, з урахуванням способу його виявлення й місця спостереження, тобто як “справжнє в певній перспективі”. Сутність не є подарунком миттєвої інтуїції, а насправді є тим, що методично стверджується як інваріантне в процесі уявного варіювання, тобто у програванні різних умов і контекстів досвіду. Саме в цьому полягає принцип інтерсуб’єктивності.

Оптимальна позиція – це позиція незацікавленого “третього”, який не має власного інтересу, крім утвердження порядку, тобто цілісного бачення, що враховує перспективи інших і мірою можливості організує їх у єдиному горизонті. Суд – це завжди наділений владою “третьій”, який реорганізує “світи” учасників конфлікту в діалектичну єдність, центруючи навколо себе, розташовуючи як потенційно сумісні несумісні для них перспективи. Суд (або інший компетентний суб’єкт) змушує учасників конфлікту до рефлексії щодо їхніх позицій, підстав бачення й способів конституювання правових смислів. Застосовуючи редукуючі процедури, суд виявляє спільні й відмінні аспекти в їхньому ситуативному баченні й приводить їх до очевидності, формуючи власне цілісне бачення (правову позицію).

Правові позиції завжди є ситуативним інтенційним баченням, тобто реалізуються в умовах унікальної ситуації, яка потребує втручання, вирішення, передбачають “моторну” активність як висхідну інтенційність [6, 165]. Що, втім, не позбавляє їх потенційної нормативності як технік “оптимального бачення” в типових ситуаціях. Регулятивна роль правових позицій вищих судових інстанцій – це роль “третього”, неявна присутність і технологія бачення якого має враховуватися у формуванні власної перспективи кожним, хто прагне адекватного відтворення правових смислів.

Правові позиції як техніки “оптимального бачення/розуміння” потребують подальшого дослідження на “допредикативному” й “предикативному” рівнях у контексті феноменологічної традиції, на стику феноменології та герменевтики – як форма правової інтерпретації, в теоретико-правовому аспекті – як засіб (прийом) юридичної техніки.

Список використаних джерел:

1. Гусерль Е. Досвід і судження. Дослідження генеалогії логіки / Едмунд Гусерль ; пер. з нім. В. Кебуладзе. – К. : ППС-2002, 2009. – 356 с.
2. Штайн Е. Будова людської особи. Лекція з філософської антропології / Едит Штайн ; упоряд. і авт. передм. Б. Бекман-Цюлер ; пер. з нім. І. Терзової. – Жовква : Місіонер, 2011. – 192 с.
3. Вальденфельс Б. Вступ до феноменології / Бернхард Вальденфельс ; пер. з нім. – К. : Альтерпрес, 2002. – 176 с.
4. Богачов А. Досвід і сенс / Андрій Богачов. – К. : Дух і Літера, 2011. – 336 с.
5. Кебуладзе В. Феноменологія досвіду / Вахтанг Кебуладзе. – К. : Дух і Літера, 2012. – 280 с.
6. Мерло-Понті М. Феноменологія сприйняття / Моріс Мерло-Понті ; пер. з фр. О. Йосипенко, С. Йосипенка. – К. : Український центр духовної культури, 2001. – 552 с.
7. Мерло-Понті М. Видиме й невидиме: з робочими нотатками / Моріс Мерло-Понті ; упоряд., авт. передм. та післямови К. Лефор ; пер. з фр. Є. Марічева. – К. : КМ Академія, 2003. – 268 с.
8. Сартр Ж.-П. Буття і ніщо: нарис феноменологічної онтології / Жан-Поль Сартр ; пер. з фр. В. Лях, П. Тарашук. – К. : Основи, 2001. – 854 с.
9. Вальденфельс Б. Топографія Чужого: студії до феноменології Чужого / Бернхард Вальденфельс ; пер. з нім. В. Кебуладзе. – К. : ППС-2002, 2004. – 206 с.
10. Шлаг П. Естетики американського права / П'єр Шлаг ; пер. с англ. Е. Самохіна // Російський ежегодник теорії права. – 2010. – № 3. – С. 112–180.

Правові позиції як техніки “оптимального бачення/розуміння” потребують подальшого дослідження на “допредикативному” й “предикативному” рівнях у контексті феноменологічної традиції, на стику феноменології та герменевтики – як форма правової інтерпретації, в теоретико-правовому аспекті – як засіб (прийом) юридичної техніки.

Список використаних джерел:

1. Гусерль Е. Досвід і судження. Дослідження генеалогії логіки / Едмунд Гусерль ; пер. з нім. В. Кебуладзе. – К. : ППС-2002, 2009. – 356 с.
2. Штайн Е. Будова людської особи. Лекція з філософської антропології / Едит Штайн ; упоряд. і авт. передм. Б. Бекман-Цюлер ; пер. з нім. І. Терзової. – Жовква : Місіонер, 2011. – 192 с.
3. Вальденфельс Б. Вступ до феноменології / Бернхард Вальденфельс ; пер. з нім. – К. : Альтерпрес, 2002. – 176 с.
4. Богачов А. Досвід і сенс / Андрій Богачов. – К. : Дух і Літера, 2011. – 336 с.
5. Кебуладзе В. Феноменологія досвіду / Вахтанг Кебуладзе. – К. : Дух і Літера, 2012. – 280 с.
6. Мерло-Понті М. Феноменологія сприйняття / Моріс Мерло-Понті ; пер. з фр. О. Йосипенко, С. Йосипенка. – К. : Український центр духовної культури, 2001. – 552 с.
7. Мерло-Понті М. Видиме й невидиме: з робочими нотатками / Моріс Мерло-Понті ; упоряд., авт. передм. та післямови К. Лефор ; пер. з фр. Є. Марічева. – К. : КМ Академія, 2003. – 268 с.
8. Сартр Ж.-П. Буття і ніщо: нарис феноменологічної онтології / Жан-Поль Сартр ; пер. з фр. В. Лях, П. Тарашук. – К. : Основи, 2001. – 854 с.
9. Вальденфельс Б. Топографія Чужого: студії до феноменології Чужого / Бернхард Вальденфельс ; пер. з нім. В. Кебуладзе. – К. : ППС-2002, 2004. – 206 с.
10. Шлаг П. Естетики американського права / Пьер Шлаг ; пер. с англ. Е. Самохіна // Російський ежегодник теорії права. – 2010. – № 3. – С. 112–180.



УДК 343.8

Ш. Б. Давлатов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

РОЛЬ, ЗАВДАННЯ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЮРИДИЧНИХ КЛІНІК

Досліджуються недоліки правового регулювання статусу юридичних клінік ВНЗ України в контексті виконання ними соціальної функції з надання безоплатної правової допомоги соціально незахищеним групам суспільства. Особлива увага приділяється дослідженню юридичних клінік як суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги і супутніх аспектів.

Ключові слова: юридичні клініки; безоплатна первинна правова допомога; суб'єкти надання безоплатної правової допомоги.

© Ш. Б. Давлатов, 2016

The paper investigates the shortcomings of legal regulation of the status of legal clinics of higher education institutions in Ukraine in the context of fulfilling their social function, in regard to the rendering of free legal assistance to socially vulnerable groups. Particular attention is focused on the recognition of legal clinics as subjects of free primary legal assistance and related issues.

Key words: legal clinics; free legal assistance; subjects of free primary legal assistance.

Постановка проблеми. Якісно новим етапом у розвитку юридичної клінічної освіти в Україні стало затвердження у 2006 р. Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України (далі – Типове положення про юридичну клініку). Даний документ на підзаконному рівні закріпив засади діяльності юридичних клінік, мету й завдання їхньої діяльності, права й обов'язки студентів-консультантів та інші елементи статусу юридичних клінік, упорядкування яких набувало першочергового значення для забезпечення ефективного функціонування юридичної клінічної освіти в Україні на той момент. Видання Міністерством освіти і науки України наказу від 03 серпня 2006 р. № 592, яким було затверджено Типове положення про юридичну клініку, певним чином стало підсумком періоду активного розвитку вітчизняного юридичного клінічного руху. Як зазначають дослідники, саме період 1999–2006 рр. в Україні ознаменувався створенням великої кількості нових юридичних клінік, проведенням великого обсягу навчальних і прикладних заходів усіх рівнів та утворенням Фондації юридичних клінік України [1, 45–46].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питаннями визначення сутності, ролі, завдань та організаційно-правових засад юридичних клінік в Україні займалися такі вчені як О. М. Аксьонова, В. Д. Басай, І. Л. Бородін, А. О. Галай, В. О. Гончаренко, Н. С. Дубчак, М. В. Дулеба, В. А. Єлов, В. С. Журавський, О. Клименко, М. Т. Лоджук, В. В. Медведчук, В. В. Молдован, С. І. Молібог, В. С. Наливайко, С. В. Нечипорук, Г. Палійчук, Ю. М. Савелова, В. О. Сич, Н. В. Сухицька, Є. І. Федик, Ю. О. Фігель, Л. С. Шевченко та ін.

Мета статті. Наразі, після певного уповільнення розвитку юридичного клінічного руху, знову спостерігається тенденція щодо збільшення ролі юридичних клінік у системі професійної підготовки фахівців у галузі права та залучення до їх діяльності дедалі більшої кількості студентів. У зв'язку з цим актуалізується питання відповідності правового статусу юридичних клінік обсягам і потребам їх діяльності.

Виклад основного матеріалу. Як слушно зазначає І. Л. Бородін, просвітницька робота в юридичній клініці – це систематична діяльність викладачів, студентів і фахівців-правників з приводу накопичення, обробки та використання правової інформації для задоволення групових та індивідуальних інтересів відвідувачів юридичної клініки, захисту їх конституційних прав і свобод. Просвітницьку роботу наповнює юридичним змістом процес правовиховання, тобто свідомо-вольовий вплив згаданих викладачів та студентів, а також фахівців-правників на правосвідомість і правову культуру населення, тобто студентів, старшокласників, відвідувачів юридичної клініки та інших категорій осіб, наприклад, правопорушників, які повинні знати свої права та обов'язки за законодавством України, а також їх уміло захищати за допомогою національно-правової системи України.

На нашу думку, вихідним аспектом, який має враховуватися під час організації діяльності юридичних клінік вищих навчальних закладів, є подвійний характер мети і завдань останніх. П. 2.1 Типового положення про юридичну клініку визначає шість складових

мети юридичної клініки [2]. Умовною підставою їх класифікації доцільно визначити пріоритетну функцію, яку виконує юридична клініка під час досягнення відповідної мети – підготовка кваліфікованих фахівців у галузі права або забезпечення суспільного інтересу. За даною ознакою складові мети юридичної клініки порівну поділені між “навчальними” (підвищення рівня практичних знань, умінь і навичок студентів юридичних спеціальностей; підготовка та навчання студентів у дусі дотримання й поваги принципів верховенства права, справедливості та людської гідності; впровадження в навчальний процес елементів практичної підготовки студентів-правників у сфері юридичних послуг) та “суспільними” (забезпечення доступу представників соціально вразливих груп суспільства до правової допомоги; формування правової культури громадян; розширення співробітництва вищих навчальних закладів, що здійснюють підготовку фахівців-юристів, із судовими, правоохоронними органами, органами юстиції, державної влади і місцевого самоврядування, з іншими установами та організаціями).

Текст Типового положення про юридичну клініку, зокрема пп. 1.1, дає достатньо підстав вважати, що навчальна мета в діяльності юридичних клінік пріоритетна. Ознаками цього є як надання юридичній клініці статусу структурного підрозділу вищого навчального закладу, так і пряме зазначення мети її створення як бази для практичного навчання та проведення навчальної практики студентів старших курсів. Водночас із розвитком клінічного руху в Україні збільшується і суспільне значення юридичних клінік як суб’єктів захисту прав і законних інтересів найбільш незахищених верств населення. Дані зміни потребують належного закріплення гарантій діяльності юридичних клінік у відповідних нормативно-правових актах.

На жаль, наразі мусимо констатувати недостатню увагу до питань діяльності юридичних клінік з боку законодавця. Єдиною згадкою про юридичні клініки на законодавчому рівні є зазначення їх у переліку можливих структурних підрозділів вищого навчального закладу, визначених ч. 7 ст. 33 Закону України “Про вищу освіту” [3]. Жодні аспекти діяльності юридичних клінік у цьому акті не визначені. Незважаючи на це, саме лише включення юридичних клінік до тексту основного нормативно-правового акта, що встановлює засади функціонування системи вищої освіти в Україні, свідчить про певне визнання їхнього значення. Нагадаємо, що в попередній редакції Закону України “Про вищу освіту” будь-яких згадок про юридичні клініки не було взагалі.

Детального аналізу потребує правовий статус юридичних клінік у контексті Закону України “Про безоплатну правову допомогу”. Не виникає жодних сумнівів про те, що юридичні клініки не належать і не можуть належати до суб’єктів безоплатної вторинної правової допомоги. Даний висновок ґрунтується на ч. 2 ст. 13 Закону України “Про безоплатну правову допомогу”, яка закріплює перелік видів правових послуг, зарахованих до безоплатної вторинної правової допомоги. Згідно з даною нормою, безоплатна вторинна правова допомога включає в себе захист, здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на неї, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами, складення документів процесуального характеру [4]. Захист особи відповідно до ч. 1 ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України може здійснювати лише адвокат [5], яким студент-консультант юридичної клініки зі зрозумілих причин бути не може. Інші види вторинної правової допомоги також потребують високого рівня професійної кваліфікації та практичного

досвіду юриста. Отже, цілком виправдане впровадження конкурсного відбору на право надання безоплатної вторинної правової допомоги.

Водночас існують достатні підстави стверджувати, що юридичні клініки мають суттєві ознаки суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги. Підтвердженням цієї точки зору слугують такі факти:

По-перше, види діяльності юридичної клініки, визначені Типовим положенням про юридичну клініку, включають в себе види правових послуг, що належать до видів безоплатної первинної правової допомоги згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України “Про безоплатну правову допомогу”.

По-друге, юридична клініка відповідає вимогам щодо безоплатності надання правової допомоги. Відповідний принцип закріплений у п. 3 Типового положення про юридичну клініку.

Незважаючи на те, що юридичним клінікам властиві істотні ознаки суб'єктів надання безоплатної первинної правової допомоги, їх не можна зараховувати до жодного з видів цих суб'єктів, зазначених у ст. 9 Закону України “Про безоплатну правову допомогу”. Така обставина є суттєвою прогалиною у нормативно-правовому регулюванні, оскільки значно обмежує можливість юридичних клінік щодо реалізації своєї мети. Відповідно до пп. 2.3 Типового положення про юридичні клініки керівництво юридичної клініки й вищого навчального закладу організовує та забезпечує надання безоплатної правової допомоги з питань захисту прав і свобод людини та організацій з усіх галузей права відповідно до чинного законодавства України. Враховуючи виявлену неврегульованість відповідного питання на законодавчому рівні, дана бланкетна норма залишилася неконкретизованою належним чином.

Необхідно зазначити, що включення юридичних клінік до переліку суб'єктів надання первинної правової допомоги потребуватиме узгодження окремих аспектів їх діяльності. Так, відповідно до ст. 8 Закону України “Про безоплатну правову допомогу” право на безоплатну первинну правову допомогу згідно з Конституцією України та цим Законом мають усі особи, які перебувають під юрисдикцією України. У Типовому положенні про юридичні клініки водночас зазначається, що останні надають правову допомогу лише соціально незахищеним групам населення. Оптимальні шляхи вирішення даної колізії, що неминуче виникне у разі зміни правового статусу юридичних клінік, мають визначатися відповідно до практичних потреб громадян та є предметом окремого дослідження.

Слід зазначити, що де-факто вже зараз юридичні клініки визнаються суб'єктами надання безоплатної первинної правової допомоги. Наприклад, у січні 2016 р. між Університетом митної справи та фінансів і дніпропетровськими місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги було укладено меморандуми про спільну діяльність щодо надання безоплатної правової допомоги. У даних документах юридична клініка УМСФ виступала саме як суб'єкт надання первинної правової допомоги.

Суспільний інтерес у співпраці між юридичними клініками та суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги є очевидним. Так, протягом чотирьох місяців дії меморандумів про спільну діяльність дніпропетровськими місцевими центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги до юридичної клініки УМСФ було направлено понад 60 осіб, яким було надано безоплатну первинну правову допомогу. Водночас для розвитку більш тісного та продуктивного співробітництва щодо

надання правової допомоги юридичні клініки потребують уточнення та деталізації правового статусу.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що розвиток вітчизняного клінічного руху привів до істотних зрушень у співвідношенні навчальної та суспільної функцій юридичних клінік. Виконуючи важливі соціальні завдання щодо забезпечення доступу до правової допомоги, вони перестали бути виключно базами для проходження навчальної практики та здобуття професійних навичок студентами-консультантами. У зв'язку із вищевикладеним виникає нагальна потреба у формуванні моделі юридичної клініки вищого навчального закладу на рівні, вищому за відомчий нормативно-правовий акт Міністерства освіти і науки України. Існують достатні підстави для внесення відповідних змін до Законів України “Про вищу освіту” та “Про безоплатну правову допомогу”.

Список використаних джерел:

1. Галай А. Становлення юридичної клінічної освіти в Україні та у деяких інших країнах світу / А. Галай // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 4. – С. 39–48.
2. Про затвердження Типового положення про юридичну клініку вищого навчального закладу України : наказ Міністерства освіти і науки України від 03.08.2006 р. № 592 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2365. – С. 417.
3. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004. – С. 2716.
4. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 р. № 3460-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 51. – Ст. 577. – С. 2136.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 37. – Ст. 1370.

УДК 342.951

Ю. Д. Кунєв, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного
та митного права Університету
митної справи та фінансів

ДЕРЖАВНА СЛУЖБА: ДІЄВІСТЬ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ

Присвячено аналізу положень нового Закону України “Про державну службу” й розкриттю проблем теоретичного та практичного плану, що перешкоджають розвитку інституту державної служби в національному законодавстві та практиці.

Ключові слова: державна служба; функції держави; принципи державної служби; Закон “Про державну службу”; формування політики; реалізація політики; публічно-адміністративна діяльність; проблеми адміністративного права.

Devoted to the analysis of the new law of Ukraine “On State Service” and open problems of theoretical and practical plan that hinder the development of the public service in national law and practice.

Key words: public service; state functions; principles of civil service; Law “On civil service”; policy; implementation of policies; public administrative activities; problems in administrative law.

Постановка проблеми. Актуальність питання пов’язана з необхідністю визначення теоретичних основ розвитку інституту адміністративного права “державна служба” й усвідомлення якості відповідних норм національного законодавства на рівні теоретичної моделі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням розкриття сутності та змісту основних положень інституту державної служби присвячували свої дослідження багато науковців. Видано також ряд праць, які торкаються питання правового регулювання цього інституту за кордоном. Демократичні стандарти державної служби досить докладно розглядалися в спеціальній [1] і науковій літературі [2]. Але до реалізації більшості цих положень у системному вигляді у вітчизняному законодавстві ми ще не дійшли. Зміни, які відбуваються у вітчизняному законодавстві, потрібно оцінювати, спираючись на критичний аналіз положень українського законодавства та формулювання наявних проблем теоретичного і практичного плану. Проведення таких досліджень має визначити проблеми й окреслити напрями розвитку цього інституту в Україні.

Без детального опису проблем, які закладено в чинному законодавстві, складно запропонувати ефективні шляхи їх розв’язання. Тому наведемо своє бачення основних проблемних положень Закону “Про державну службу” та їх відповідності демократичним стандартам і теоретичним моделям. Статтю підготовлено через необхідність критичного аналізу змісту основних положень закону України “Про державну службу” (набув чинності 01.05.2016 р.) [3], (далі – Закон) та порівняння його положень з основами демократичних стандартів державної служби.

© Ю. Д. Кунєв, 2016

Мета статті – аналіз і розкриття проблем теоретичного та практичного плану, що перешкоджають розвитку інституту державної служби в національному законодавстві та практиці.

Виклад основного матеріалу. У ст. 1 Закону визначено, що “Державна служба – це публічна, професійна, політично неупереджена діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави”. Виконання завдань і функцій держави передбачають їх попередню формалізованість у нормах права, а не прив’язку до невизначеного в цьому законі терміна “політика”, за допомогою якого визначаються завдання і функції держави: “забезпечення реалізації державної політики”; “аналізу державної політики”; “забезпечує формування та реалізує державну політику” тощо. Тобто за неконкретного визначення функцій державної діяльності всі державні службовці можуть на законних підставах діяти, виходячи з основного принципу функціонування тоталітарної держави “політичної доцільності”.

Натомість у законодавстві про державну службу під час визначення функцій потрібна прив’язка до поняття “формування та реалізація законодавства України”. Таке визначення функцій приведе до їх поділу за функціями з формування якостей законодавства та його виконання.

Пропозиції щодо визначення функцій діяльності державних службовців і відповідного виокремлення політичних та адміністративних чиновників надавалися постійно, зокрема у колективній монографії “Державне управління: теорія і практика” (1998 р.). Ці пропозиції містили також положення щодо прийняття узагальнювального Закону “Про основні засади державної служби” та подальше прийняття узагальнювального акта “Кодексу державної служби України”.

Розподіл між функціями держави можна проілюструвати, розглядаючи діяльність за рівнями (етапами) формування й реалізації законодавства, які в сукупності становлять замкнений цикл державної політики:

- 1) діяльність політична та проектна з формування моделі майбутніх змін суспільних відносин;
- 2) діяльність міжнародних інститутів з формування моделі майбутніх змін міжнародних відносин та міжнародного законодавства;
- 3) діяльність правотворча з реалізації державними інститутами моделі майбутніх змін суспільних відносин у нормативно-правових актах законодавства;
- 4) публічна діяльність державних інститутів – публічно-адміністративна діяльність, що пов’язана з виконанням законодавства і яка закінчується прийняттям тільки конкретних адміністративних заходів, зокрема виданням підзаконних адміністративних актів (загального та індивідуального характеру);
- 5) приватна діяльність, що безпосередньо пов’язана з дотриманням правових норм законодавства у певній сфері правового регулювання;
- 6) приватні діяльності, безпосередньо не пов’язані з дотриманням правових норм законодавства, але залежать від моделі змінюваних суспільних відносин.

З наведених діяльностей можна виділити перші три як такі, що вважаються складовими діяльностями з формування політики у певній сфері – власне політичної діяльності. Три інших можна вважати складовими діяльностями з реалізації політики.

Межа отримання кінцевого продукту політичної діяльності (після третього чи четвертого рівня (етапу) залежить від меж співвідношення публічного та приватного права у державі. Демократичність держави полягає саме в тому, де і яка існує межа співвідношення гарантій і перешкоджання реалізації прав громадян. Насамперед це правова межа,

а далі – забезпеченість реальними механізмами державного управління. Межа між ними визначається ступенем правового та неправового втручання (перешкоджання) держави у вільну приватну діяльність (відносини). Під час охоплення (втручання) політикою публічної діяльності державних інститутів, що пов'язана з виконанням законодавства (різновид державної справи або публічно-адміністративна діяльність), відбувається додаткове “охоплення/поглинання” сферою публічного права сфери приватного права.

У науковій статті “Визначення сутності та змісту основного митно-правового поняття: митна “політика” [3; 7–19] розглянуто приклад формування та реалізації митної політики й визначено: “Від того, чи включаємо ми у зміст поняття “митна політика” питання реалізації митного законодавства, залежить, яку державу ми будемо. Митна політика формалізується в нормах митного законодавства та *реалізується* в правозастосовчій діяльності органів публічної влади та інших суб'єктів у сфері, пов'язаній з фізичним обігом товарів у міжнародному обміні. Тому важлива думка авторів про те, що в умовах демократичної, правової держави митне законодавство має бути єдиним продуктом митної політики” [3, 16].

Наступним положенням існування вищезазначеної “межі” є реалізація законодавства у публічно-адміністративній діяльності та рішеннях. Для забезпечення ефективності рішень публічної влади потрібна належна організація адміністративної діяльності за принципами адміністративної процедури, яка розглядається як:

– (за формою) правовий засіб уніфікації (приведення чогось до єдиної форми, системи) правозастосовної практики або правовий засіб приведення адміністративної діяльності як реалізації державної влади (за обумовленими напрямками та характеристиками), до єдиних стандартів адміністративного права, в якому визначено конкретні загальні принципи (законність, відкритість і прозорість, правова визначеність, право громадян вимагати адміністративної діяльності);

– (за змістом) – установлений законодавством формальний шлях, за яким має слідувати адміністративний захід, формалізація такого шляху полягає у встановленні конкретизованих обов'язків для адміністративного органу;

– (за спрямованістю) – будь-який аспект організації діяльності адміністративного відомства, що може впливати на справедливий розгляд і забезпечення державних і приватних інтересів, справедливість рішень, швидкість дій, зв'язок операційних методів із подальшим судовим розглядом [5].

У національному законодавстві підмінили такий підхід (принцип) до організації адміністративної діяльності адміністративними послугами, в черговий раз прикриваючись гаслами замість реалізації міжнародних стандартів в адміністративне право та діяльність, зокрема в Законі (ст. 1, п. 3) зазначено: “забезпечення надання доступних і якісних адміністративних послуг”. Незрозуміле завдання щодо “забезпечення надання”, віртуальне у Законі також визначення “доступних і якісних адміністративних послуг”. Узагалі поняття послуга не відповідає й суперечить поняттю “функції держави” як зобов'язання для державних службовців у їх публічно-адміністративній діяльності.

До ст. 2 Закону “Визначення термінів” доцільно включити поняття: “політичний та адміністративний чиновник”, такий розподіл здійснено в законодавствах про державну службу США, Франції та інших країн. Зокрема, правовий статус державних службовців регулюється актами, зібраними в Титулі 5 Зводу законів США. Вони поділяються на дві основні групи: *політичні керівники*, які призначаються відповідно до принципів патронату; *професійні бюрократи*, які проходили службу на підґрунті “системи заслуг”. У Франції державні службовці поділяються на адміністративних і політичних чиновників та спеціалістів.

У ст. 3 “Сфера дії цього Закону” зазначено органи та посади, на які поширюється дія Закону та перелік посад, на які дія цього Закону не поширюється. Щодо такого підходу зауважимо, що сфера дії передбачає вказівку на сферу або різновид діяльностей, а не перелік посад та органів, у яких може працювати державний службовець.

Потрібно чітко уявляти, що ми хочемо від правового інституту адміністративного права – “державна служба” та законодавства “про державну службу”. На наше переконання, хочемо ефективної діяльності від органів публічної влади на всіх рівнях: законо- й нормотворчості, публічно-адміністративної діяльності. І цей правовий інститут є лише правовим засобом, який забезпечить підтримку стабільності системи функціонування органів публічної влади. Таким чином, цей інститут є другорядним або забезпечувальним для функціонування системи публічного управління в державі.

Виходячи з такого припущення, визнаємо, що проблема державної служби системна. Потрібно чітко встановити, чим займаються державні службовці, навіщо для них потрібні додаткові гарантії добросовісності та захисту. Основним, як це визначено в законодавстві, є виконання функцій держави. Отже, в законодавстві потрібен чіткий розподіл державних функцій на функції політичні та публічно-адміністративні, а потім уже поділ посад державних службовців і визначення їхнього правового статусу.

Аналіз положень ст. 1–3 Закону дозволяє зробити висновок, що сфера діяльностей, яку традиційно зараховують до діяльностей, урегульованих інститутом державної служби, охоплена частково, зокрема загальні принципи та підходи не поширюються на посади, зазначені у п. 3 ст. 3. Тобто мети законодавчого регулювання діяльності у загальному плані щодо цих осіб не досягнуто і Закон діє лише для певної частини адміністративних чиновників. За логікою охоплення певними стандартами усієї сфери державної служби виникає потреба прийняття додатково до чинного законодавства Закону або Кодексу “Про публічну службу”, де необхідно чітко визначити сфери державної діяльності, розподіл їх за різновидами та визначення стандартів служіння народу (особі та громадянину) шляхом реалізації їхніх прав, свобод та законних інтересів за кожним із цих різновидів державної діяльності. Зразок розподілу діяльностей можна запозичити в законодавствах країн, де чітко систематизовано функції, діяльності та весь інститут державної служби. Такий розподіл приведе до впорядкування функціонального поля діяльності органів із державним фінансуванням та оптимізації кількості працівників публічних служб.

Щодо визначених у ст. 4 принципів державної служби необхідно зазначити, що вони сприймаються найімовірніше як лозунги, без вказівки хоча б на деякі загальні механізми їх реалізації. Міжнародні стандарти державної служби визначають, якої цілеспрямованості та якості є визначення й виконання функцій державними службовцями. Західні партнери і народ України вимагають не просто виконання функцій, а виконання якісних функцій, які дозволять змінити практичну ситуацію в країні. Для цього у міжнародних стандартах передбачаються відповідні інструменти: поділ посад за напрямками діяльності; визначення принципів діяльності для кожної категорії.

У ФРН особливе місце належить політичному статусу чиновника. Згідно з “обов’язком вірності” передбачається дотримання прямої вимоги політичної вірності: “Чиновник служить своєму народові, а не окремій партії. Він виконує свої обов’язки добросовісно та поза зв’язком з партійними інтересами, при цьому він зобов’язаний керуватися турботою про спільні інтереси та благо”. Для політичних посад використовуються свої окремі підходи.

Основною думкою під час формування принципів державної служби у демократичних країнах є підходи до розмежування сфер дії приватного та публічного права у

суспільстві. Таке умовне розмежування зон відбувається за допомогою інструменту – це публічно-адміністративна діяльність, організована за принципами адміністративної процедури [5]. У законодавстві України немає закону “Про адміністративну процедуру”, який і потрібно було б створити для означення стандартів “принципів” публічно-адміністративної діяльності державних службовців, а не все більш уживаного в теорії адміністративного права України поняття “адміністрування”.

Щодо визначення у ст. 6. “Категорій посад державної служби” зазначимо, що підходи, використані для їх виокремлення, недосконалі. Доцільне визначення: політичний та адміністративний чиновник, спеціаліст. Також у Законі доцільно назвати відмінності кожної категорії державних службовців: за функціями, повноваженнями та проходженням служби, а не за посадами в ієрархії з чітким розподілом на різновиди функцій щодо формування та виконання законодавства, а потім із зазначенням ступенів за кожною категорією.

Розглянемо ще одну проблему, закладену в багатьох статтях Закону, зокрема у ст. 2, 13, 14, 17, 48. Положення цих статей стосуються питань формування знань, умінь і навичок державного службовця.

Під положення статей Закону: (ст. 2. Визначення термінів: “9) професійне навчання – набуття та вдосконалення професійних знань, умінь та навичок, що забезпечує відповідний рівень професійної кваліфікації державного службовця для його професійної діяльності”; ст. 17. Керівник державної служби в державному органі: “2) забезпечує планування службової кар’єри, планове заміщення посад державної служби підготовленими фахівцями згідно з вимогами до професійної компетентності”; ст. 13. Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби: “9) організовує із залученням навчальних закладів розроблення освітньо-професійних програм у галузі знань “Публічне управління та митне адміністрування” та їх погодження, а також розробляє професійні програми спеціалізації, підвищення кваліфікації державних службовців на основі професійних компетенцій і погоджує такі програми”, ст. 14. Комісія з питань вищого корпусу державної служби: “4. Членом Комісії може бути громадянин України з вищою освітою та досвідом діяльності або фаховими знаннями у сфері державної служби або у сфері управління людськими ресурсами, здатний представляти інтереси суспільства та забезпечувати політично неупереджену і професійну роботу Комісії”) відкрито нову спеціальність підготовки фахівців за ОКР “бакалавр”. Зокрема, Дніпропетровський регіональний інститут державного управління НАДУ вже оголосив прийом на навчання слухачів і студентів у 2016 р. за спеціальністю 074 “Публічне управління та адміністрування” (денна та заочна форми навчання за контрактом на базі повної загальної середньої освіти) [6]. За цим напрямом готуватимуть фахівців з досить сумнівної професії “державний службовець” за освітньо-кваліфікаційним рівнем “бакалавр”. Іншими словами, ми будемо в Україні модель закритої публічної/державної служби, без обговорення громадськості та закріплення цієї моделі на законодавчому рівні, для осіб, підготовлених за спеціальністю 074 “Публічне управління та адміністрування”, тому що використання таких фахівців в інших сферах діяльності дуже сумнівне. Можна передбачити, що таких фахівців готуватимуть до проходження вступних тестів на конкурс державних службовців, рекомендованих і визначених Національною академією управління при Президентові України. Так, у Законі визначено: (ст. 48. Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців:

“2. Професійне навчання державних службовців проводиться за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему

підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема в галузі знань “Публічне управління та адміністрування”.

3. Науково-методичне забезпечення діяльності системи підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців здійснює Національна академія державного управління при Президентові України – вищий навчальний заклад з особливими умовами навчання ...”) [4].

Зі змісту Закону, зокрема ст. 2, складно уявити різновиди діяльності, які визначають державну службу, й відповідно складно уявити додаткові сукупності знань і вмінь державних службовців, не охоплених двома фундаментальними й загальновизнаними спеціальностями “Право” і “Менеджмент”.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З аналізу змісту основних положень і підходів нового Закону можна встановити, що суттєвих системних змін щодо радянської парадигми побудови державної служби у підходах не передбачено. В новому Законі ми не відійшли від теорії номенклатури, або – діяльності за посадою та чіткого підпорядкування державного чиновника за чіткою ієрархією посад, а не діяльності, спрямованої на результат.

У Законі передбачено додаткове посилення номенклатурного підходу за допомогою системи вузьковідомчої підготовки й добору номенклатури та закладено “провокацію” уповільненої дії, яка за наявності спеціальних дипломів, навчальних закладів і комісій перетворить цілком демократичний інструмент “конкурс на посаду” державного службовця на умовну формальність. Такий підхід нагадує створення “закритої номенклатурної моделі” державної служби, від якої суспільство прагне позбутися.

Основою для нового Закону повинні бути міжнародні стандарти публічної служби. Змінити якісно ситуацію можливо за наявності адекватних: 1) теорії; 2) законодавства; 3) правозастосовної практики. Щодо якості усіх трьох складових є багато питань.

Можна зазначити, що Закон не позбавлений певних окремих позитивних положень, але вони неефективні без системних змін законодавства відповідно до демократичних стандартів. Положення нового Закону про державну службу мають спиратися на перехід адміністративного законодавства України до законодавства з ознаками новітнього адміністративного права, а не подаватись як реформаторські без фундаменту змін основ адміністративного права.

Список використаних джерел:

1. European Principles for Public Administration, Sigma Papers: No. 27, Paris, OECD, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sigmaweb.org>.
2. Кохан С. О. Демократичні стандарти державної служби: нові підходи державного менеджменту з урахуванням зарубіжного досвіду [Електронний ресурс] / Кохан С. О. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/ej/ej8/doc_pdf/kohan.pdf.
3. Кунев Ю. Д. Визначення сутності та змісту основного митно-правового поняття “митна політика” / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2013. – № 2. – С. 7–19.
3. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/paran63#n63>.
4. Кунев Ю. Д. Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 2. – С. 79–93.
5. Дніпропетровський регіональний інститут державного управління НАДУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.dridu.dp.ua/spec/mo_PuA.htm

УДК: 35.08(477)

Ю. Д. Кунєв, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри адміністративного
та митного права Університету
митної справи та фінансів

С. В. Кувакін, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та митного права Університету
митної справи та фінансів

ПІДСТАВИ ВСТАНОВЛЕННЯ ВИПРОБУВАЛЬНОГО СТРОКУ ДЛЯ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ ПІД ЧАС ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ: ДОКТРИНАЛЬНЕ ТЛУМАЧЕННЯ ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА¹

Розглянуто питання щодо обґрунтованості встановлення строку випробування для державних службовців під час просування по службі в частині, чи є правомірними дії керівництва органу публічного управління щодо його встановлення під час проходження служби. Визначено, що прийняття на державну службу та просування по службі є різними стадіями проходження служби, а відтак встановлюються різні умови щодо обмежень, заборон, приписів тощо у їх застосуванні. Внесено пропозицію щодо випробного терміну, який під час прийняття на державну службу має бути законодавчою вимогою, тобто обов'язковою до виконання. Проте вимоги щодо встановлення випробування під час проходження служби слід визнати такими, що не відповідають вимогам чинного законодавства, оскільки ним не передбачені.

Ключові слова: строк випробування; державна служба; посада; працівник; публічне управління; стадії проходження державної служби.

The article deals with the issue of the soundness of the trial period for state employees during a promotion in state service in part relevancy actions of management of public administration management for its determining during military service. It was determined that the civil service and promotions are different stages of service, so it was being set various conditions for restrictions, prohibitions, prescriptions in their application. Found that probationary period in acceptance on state service is a legal requirement and therefore is binding for doing, but the requirements of setting during the probationary period should be recognized as not meeting the requirements of current legislation, because it is not provided.

Key words: probation, public service, position, employee, public administration, phases of passing of state service.

© Ю. Д. Кунєв, С. В. Кувакін, 2016

¹ Стаття підготовлена з урахуванням матеріалів відповіді на адвокатське звернення В. О. Самухи від 15.03.2016 р. до Університету митної справи та фінансів з приводу застосування у системному взаємозв'язку положень ст. 15, 18, 24 Закону України "Про державну службу" від 16 грудня 1993 р. та ст. 26 КЗпП України (в редакції, чинній на момент написання статті)

Постановка проблеми Реформаторські процеси в Україні передбачають нагальну необхідність приділити особливу увагу проблематиці державної служби як головного її елементу. Одним із пріоритетних завдань реформування інституту державної служби визначено підвищення ефективності державної служби в цілому та діяльності державних службовців зокрема.

Ефективність діяльності державного апарату залежить від результатів діяльності кожного державного службовця. Саме тому підвищується роль і значення у внутрішній організації діяльності державної служби, що наразі є однією з важливих умов ефективної реалізації завдань та функцій державної служби у зовнішньому середовищі, оскільки “внутрішньоорганізаційна діяльність – складова внутрішньосистемного (внутрішньо-апаратного) управління, по відношенню до зовнішньої має визначальне значення, тому що від рівня організації системи управління залежать результати роботи у зовнішньому середовищі” [1; 16].

Важливим способом оцінювання ефективності роботи державних службовців є встановлення строку випробування, який відіграє важливу роль у доборі кадрового потенціалу, створенні оновленого й дієздатного державного апарату, становленні професійної та авторитетної державної служби. Вирішення цього важливого питання зумовлює необхідність розробки системи критеріїв і показників оцінки діяльності державних службовців, спрямованої як на визначення реального стану справ у практичній площині, так і на визначення шляхів подолання існуючих недоліків і прогалин у законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі теоретичні аспекти визначення організації та функціонування державної служби розглядалися в різні часи у працях учених-адміністративістів, теоретиків права, у процесі дослідження окремих проблем державної служби. Дослідженню загальних аспектів цієї проблеми в сучасних умовах приділяли увагу В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, С. Д. Дубенко, С. В. Ківалов, В. Л. Коваленко, В. К. Колпаков, О. Д. Крупчан, Г. І. Леліков, В. К. Малиновський, Н. Р. Нижник, О. Д. Оболенський, О. В. Петришин та ін.

Мета статті – напрацювання теоретико-наукової позиції щодо застосування у системному взаємозв'язку положень ст. 26 КЗпП України [2], ст. 15, 18, 24 Закону України “Про державну службу” [3] (у редакції, чинній на момент підготовки статті) щодо вирішення питання про можливість встановлення терміну випробування при переведенні державного службовця на іншу посаду в порядку просування по службі та розробка пропозицій щодо правильного й обґрунтованого застосування зазначених положень.

Виклад основного матеріалу. У правозастосовній практиці часто-густо виникають питання, пов'язані із застосуванням строку випробування як при вступі на державну службу, так і під час проходження державної служби при призначенні на іншу посаду в порядку проходження служби. Тому вважаємо за доцільне опрацювати та обґрунтувати наукову позицію щодо застосування в системному взаємозв'язку положень ст. 26 КЗпП України [2] та ст. 15, 18, 24 Закону України “Про державну службу” [3] (у редакції, чинній на момент написання статті) для вирішення питання про можливість установа строку випробування при переведенні державного службовця на іншу посаду в порядку просування по службі.

Чинне законодавство не передбачає чіткого розмежування понять “прийняття та державну службу” та “просування по ній службовців”, проте приписи ст. 18 Закону

України “Про державну службу” [3] регламентують можливість установлення строку випробування саме під час прийняття на державну службу й не підлягають застосуванню у разі переведення службовця на іншу посаду в межах одного органу в порядку просування по службі, що кореспондується з відповідними положеннями КЗпП України [2]. Однак відповідна правова позиція не завжди сприймається у правозастосовній практиці, оскільки існують випадки, коли строк випробування встановлюється і при переведенні працівників та службовців на інші посади в межах одного органу чи установи, що свідчить про невиправдану можливість безпідставного обмеження їхніх прав, зокрема, починаючи від застосування механізму звільнення відповідно до ст. 28 КЗпП України [2] без дотримання правових гарантій щодо пропонування під час звільнення такому працівникові посади в державному органі чи установі, яку він обіймав раніше, до призначення на іншу посаду зі строком випробування, яку лише потенційно він може займати відповідно до своєї кваліфікації, ділових якостей та стажу роботи. При цьому будь-яких роз’яснень Пленуму Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів немає, що уможливує множинне тлумачення відповідних правових норм та призводить до ситуації правової невизначеності, що й обумовлює нагальну потребу вирішення цього питання, особливо зараз, під час реформування інституту державної служби, що обумовлено, зокрема, й оновленням законодавства про державну службу.

В умовах проведення політичної, економічної та адміністративної реформ в Україні важлива роль належить формуванню оновленого змісту інституту державної служби як невід’ємній складовій публічного управління. Становлення та реформування інституту державної служби повинно бути спрямовано насамперед на підвищення її ефективності, дієвості та прозорості, удосконалення професіоналізму і компетентності державних службовців, на підготовку висококваліфікованого персоналу, здатного неухильно захищати й відстоювати права і свободи людини та громадянина.

Центральний елемент в інституті державної служби – проходження державної служби, в якому відображається сама суть державної служби щодо її реалізації.

Проходження державної служби – тривалий процес, тому можна вести мову про його стадійний (поетапний) характер. Основні стадії проходження служби, що відображаються в адміністративно-правовій літературі, вважаються такі:

- 1) вступ (прийняття) на службу;
- 2) атестація та підвищення кваліфікації службовців;
- 3) присвоєння чинів, персональних звань, розрядів, дипломатичних рангів тощо;
- 4) переведення на іншу посаду в межах служби;
- 5) заохочення;
- 6) притягнення до відповідальності;
- 7) припинення служби [4; 83].

Оскільки у процесі проходження служби конкретно особою можуть і не мати місця деякі з наведених стадій, то доцільно здійснити їх розмежування на:

- обов’язкові (прийняття на службу, присвоєння рангу службовцю вперше тощо);
- факультативні (переведення на іншу посаду, заохочення тощо).

Звідси, маючи на увазі обов’язковий перелік стадій проходження служби, потрібно виділити такі основні стадії:

- 1) прийняття на службу;
- 2) просування по службі;
- 3) припинення служби [5; 153].

Відтак, прийняття на службу та просування по службі – це різні стадії проходження служби, тому й установлюються різні умови щодо обмежень, заборон, приписів тощо у їх застосуванні.

На підставі аналізу чинного законодавства та науково-практичних напрацювань проходження державної служби визначимо, що це процес діяльності державного службовця на посадах, які він обіймає, починаючи від моменту складання присяги державного службовця та завершуючи припиненням державної служби, тому структура проходження державної служби – це система взаємопов'язаних, взаємообумовлених і взаємодоповнювальних елементів, які можна поділити на: а) встановлення державної посади; б) прийняття на службу (конкурс, призначення, зарахування, вибори); в) прийняття присяги; г) правообмеження; д) випробний термін; е) стажування; ж) перепідготовка та підвищення кваліфікації; з) атестація; і) щорічна оцінка діяльності державного службовця; к) службова кар'єра; л) ротация; м) службове розслідування; н) заохочення; о) юридична відповідальність; п) припинення державної служби [6; 7].

Строк випробування під час прийняття на державну службу є законодавчою вимогою, а відтак – обов'язковою до виконання, проте вимоги щодо встановлення випробного терміну під час проходження служби слід визнати такими, що не відповідають вимогам чинного законодавства, оскільки ним не передбачені.

Питання щодо просування по службі державного службовця, що здійснюється шляхом зайняття більш високої посади, має вирішуватися на конкурсній основі за умови позитивної атестації державних службовців, що є правовим засобом забезпечення формування й реалізації цілеспрямованої кадрової політики у сфері державної служби та за допомогою якої мають вирішуватися питання формування високопрофесійного кадрового корпусу державних службовців; забезпечення його стабільності; виявлення потенційних можливостей державних службовців з метою їх найбільш ефективного використання; стимулювання професійної компетентності і підвищення кваліфікації працівників; посилення організованості, відповідальності й дисциплінованості державного апарату.

У ст.35 нового Закону України «Про державну службу» від 10.12.2015 р. зазначено, що в акті про призначення на посаду суб'єкт призначення може встановити випробування з метою перевірки відповідності державного службовця займаній посаді із зазначенням його строку. При призначенні особи на посаду державної служби вперше встановлення випробування є обов'язковим. Випробування при призначенні на посаду державної служби встановлюється строком до шести місяців [7]. Таким чином, строк випробування є обов'язковим, він встановлюється:

- для осіб, прийнятих на державну службу вперше;
- для осіб, які претендують на посади державного службовця в порядку просування по службі за результатами проведення конкурсу.

Щодо інших категорій державних службовців встановлення строку випробування не передбачено.

Ст. 18 Закону України “Про державну службу” [2] містить тільки загальне положення “При прийнятті на державну службу може встановлюватися випробування терміном до шести місяців”, без визначення випадку переведення на іншу посаду під час випробування та інших елементів механізму оцінювання результатів випробування. За

відсутності таких положень у Законі “Про державну службу” для розв’язання питання спиратимемося також на положення ст. 26–28, 32 КЗпП України.

Зокрема, ст. 28 КЗпП України встановлює таке положення: “якщо протягом строку випробування встановлено невідповідність працівника роботі, на яку його прийнято, власник або уповноважений ним орган протягом цього строку вправі розірвати трудовий договір” [2]. Це положенні не містить вказівки щодо посад, на яких працював працівник під час випробування. За логікою випробовування, особа може бути випробувана на декількох посадах, що не заборонено законом, і, можливо, переміщення здійснювалося з метою розкриття усіх якостей кандидата.

Тобто існує положення загального плану, а трактуванню підлягає спеціальний випадок, оскільки під час прийому на роботу вказується певна “первинна” посада, на яку приймається працівник. Отже, за логікою, працівник не може бути фахівцем за всіма посадами, які є в організації. Працівник за знаннями і вміннями повинен відповідати посаді, на яку від проходив конкурс.

З іншого боку, в ст. 18 Закону України “Про державну службу” [3] визначено, що працівник проходить випробовування “при прийнятті на державну службу”; відповідно, він має відповідати критеріям загального плану для державного службовця.

Отже, існують умови й вимоги загального характеру для державного службовця та спеціальні вимоги для обіймання певної посади.

Відповідність загальним умовам та вимогам

Щодо терміна виявлення невідповідності працівника критеріям загального плану слід зазначити, що такі невідповідності можуть бути виявлені і стати підставою для прийняття рішення про невідповідність працівника не роботі за посадою, а роботі на посадах державної служби взагалі. При цьому таке рішення має бути вмотивоване з указанням на факт невідповідності загальним умовам і вимогам для державного службовця та посиленням на невідповідність їм кандидата на державну службу. Такі невідповідності мають бути виявлені ще під час проведення конкурсу, але якщо вони виявлені до кінця випробування, то це також може бути підставою вважати особу такою, що не пройшла випробування.

Відповідність спеціальним вимогам

Отже, з ситуації, яка пропонується для тлумачення, можна встановити, що працівник вимогам для обіймання посади відповідає, якщо не надано фактів його невідповідності професійним вимогам по посаді під час обіймання ним цієї посади. Якщо ж такі факти є, то працівника могли перевести на іншу посаду з іншим профілем вимог для перевірки відповідності його професійним вимогам щодо іншої посади.

Важливим залишається й питання щодо відповідності вакантній посаді, за якою кандидат проходив конкурсну комісію та працював під час випробування.

Під час переведення кандидата на іншу посаду повинно бути зафіксовано в наказі положення щодо продовження терміну випробування на іншій посаді у зв’язку зі встановленням невідповідності попередній. Якщо цього не було зроблено, то таку ситуацію можна трактувати на користь працівника та вважати, що особа до переведення успішно витримала випробування на посаді, за якою вона проходила конкурс на державну службу, якщо інше не вказано в рішенні уповноваженого органу.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З урахуванням наведених вище доказів, вбачаємо за доцільне викласти такі висновки щодо поставленого завдання дослідження:

1. Випробування має встановлюватись виключно при прийнятті на державну службу. Законодавчими нормами не передбачено застосування відповідного правового механізму при переміщенні службовців на іншу посаду, в тому числі в порядку підвищення.

2. При вирішенні питання про припинення перебування службовця на посаді як такого, що не пройшов випробування, необхідно перевіряти його відповідність загальним вимогам щодо проходження державної служби та спеціальним вимогам, установленим для конкретної посади. Невідповідність загальним вимогам має наслідком безумовне припинення перебування особи на державній службі, тоді як установлена невідповідність особи спеціальним вимогам щодо конкретної посади має наслідком припинення перебування особи на державній службі з фактовим підтвердженням її невідповідності саме тій посаді, за якою працівник проходив конкурс. Якщо працівник був переведений на іншу посаду без зауважень, то його слід вважати таким, що успішно пройшов випробування за посадою. У цьому випадку повторне встановлення строку випробування є незаконним, оскільки особу вже визнано такою, що відповідає вимогам за посадою.

Список використаних джерел:

1. Кувакін С. В. Організаційні форми управління органами внутрішніх справ: загальнотеоретичний аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / С. В. Кувакін / Національний ун-т внутрішніх справ. –Х., 2001. – 17 с.

2. Кодекс законів про працю України : Закон України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 1971.– додаток до № 50. – ст. 375 (із змінами та доповненнями).

3. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993.– № 52.– ст.490.

4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х т. – Т. 1. Загальна частина / ред. колегія : В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2004.– 584 с.

5. Стеценко С. Г. Адміністративне право України : навчальний посібник / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624с.

6. Продаєвич О. С. Проходження державної служби в Україні: організаційно-правовий аспект : автореф. дис... канд. юрид. наук / О. С. Продаєвич. – Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2008. – 19 с.

7. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016.– № 4.– ст. 43.

UDC 347.77.01

I. M. Korostashova, Ph.D. in Law,
Associate professor of Criminal Legal Department,
of University of Customs and Finance

CUSTOMS PROCEDURES ON FACILITATION OF PROTECTION OF THE INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

This article focuses on analysis of customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights and on its classification. The analysis of reasons and application features of customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights have done. Problem of “patent trolling” that accompanies the enforcement of abovesaid procedures and the ways of contestation with it were determined.

Key words: customs procedures; facilitation of intellectual property rights protection; objects intellectual property; customs legislation; customs; owner of the intellectual property rights (right holder); violation of intellectual property rights; counterfeiting; patent trolling.

Статтю присвячено дослідженню митних процедур зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності, проведено їх класифікацію. Здійснено аналіз підстав та особливостей застосування митних процедур зі сприяння захисту прав інтелектуальної власності. Висвітлено проблему “патентного тролінгу”, що супроводжує застосування вищевказаних процедур, визначено шляхи боротьби з ним.

Ключові слова: митні процедури; сприяння захисту прав інтелектуальної власності; об'єкти інтелектуальної власності; митне законодавство; митниця; власник прав інтелектуальної власності; порушення прав інтелектуальної власності; контрафакція; патентний тролінг.

Problem formulation. In the process of Ukraine's preparation to gain an access to World Trade Organization (further – WTO) and after Ukraine's accession to WTO [1], customs legislation of Ukraine, that regulates legal relations on intellectual property protection (hereinafter – IPR), gradually undergone serious transformation. With the becoming valid of Protocol of accession of Ukraine to WTO, Ukraine joined the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization [2], an integral part of which are treaties and connected with them legal documents, put on the amendments. One of the treaties is Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS) [3]. TRIPS occupies the most important place among the international acts, that ensure the state enforcement of administrative procedures on intellectual property. That Agreement assures the enforcement of judicial and law enforcement state authorities – complex of administrative procedures to ensure security and intellectual property rights protection.

On the judicial establishment of IPR customs has a specific role – to facilitate of protection of the intellectual property rights, take measures to prevent movement of goods across the customs border of Ukraine with violation of legally protected intellectual property rights (it. 9 p. 2 art. 544 Customs Code of Ukraine) [4], that, along with others, legislator referred to

© I. M. Korostashova, 2016

the main tasks of the State Fiscal Service of Ukraine (hereinafter – the Customs). Complex of customs procedures on IPR at the customs border under the Agreement TRIPS and regulations of the European Community today became customs statutory provisions of Ukraine, but being relatively new to the national legislation, and therefore need additional research.

Analysis of recent researches and publications. Scope of administrative and customs procedures was researched by V. Averianov, V. Galunko, T. Kolomoets, I. Golosnychenko, U. Kunev, V. Kolpakov, I. Korostashova, D. Pryimachenko, V. Prokopenko, N. Tishchenko and others scientists. Scope of protection of the intellectual property rights on customs border was researched by scientist and practitioners: G. Androschuk, I. Vasilenko, V. Drobiazko, V. Zharov, Yu. Kapitsya, I. Korostashova, O. Tropina, T. Shevelova and others, though some aspects on research of complexity of customs procedures on facilitation of protection IPR are not paid sufficient attention in scientific research.

Purpose of the article is classification of customs procedures to facilitate of protection of the intellectual property rights, to research distinctions and to define the basic conditions of their use in customs and also to outline the problems in this sphere of activity.

Main material. The changes that took place in the customs legislation of Ukraine greatly expanded the powers of customs offices on protection of the intellectual property rights at the customs border and made national legislation closer to international standards in this area, definitely adapted it to EU criterias [5, 96–99].

Under the TRIPS Agreement required minimum procedures of protection of the intellectual property rights should allow enforcement of effective actions against any law violation. These procedures should also control further violations of human rights and grant judicial and administrative authorities powers to compel law breakers to compensate the owner of the intellectual property rights lost profits, attorney fees and other inflicted damage [6, 44].

Among the remedies to be applied under the Agreement TRIPS are: orders to stop the abuse; confiscation of illegal goods and means of production; destruction or seizure of counterfeit goods from civil circulation.

The norm about the liability for violation of intellectual property rights and norm which regulating of customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights – appeared in the customs legislation of Ukraine gradually over the last fifteen years.

Therefore, in the Customs Code of Ukraine of 12.12.1991 № 1970-XII (hereinafter – CCU) provision envisaging liability for violation of intellectual property rights first appeared in 2001 after amendment of CCU by article 116-1 “Movement of goods or items/subjects across the customs border of Ukraine with violation of the intellectual property rights” [7, art.116–1].

Procedures of “registration of goods containing intellectual property objects and suspension of customs clearance of goods” (according to the Customs Register) was maintained by the State Customs Service of Ukraine according to “Regulation of the procedure of registration and movement across the customs border of Ukraine goods containing of intellectual property objects” approved by The Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine of 28 April 2001 № 412 [8].

CCU of 11.07.2002 № 92-IV, that enter into force from 01.01.2004 [9], established: the term of “counterfeit goods” (i. 10 p. 1 art. 1), facilitation of protection IPR on subjects of foreign economic activities and other legal entities and individuals – was assigned to the one the main tasks of customs office (i. 4 p. 1 art. 11); also included chapter 45 “Measures of the customs offices to facilitate the protection of intellectual property rights while goods are

moved across the customs border of Ukraine” (from November 2006 named “Facilitation of the intellectual property protection while moving goods across the customs border of Ukraine”, which regulates the procedure of customs control and customs clearance of goods containing intellectual property objects art.255), procedure of registration of intellectual property objects in customs register (art. 256), procedure of suspension of customs clearance of goods on basis of customs register data of intellectual property objects (art. 257), and from November 2006 in CCU the new provision concerning suspension of customs clearance of goods at the initiative of the revenue and duties authority appeared (“ex-officio” art. 257–1). Liability on movement of goods across the customs border of Ukraine with the violation of intellectual property rights is clarified in art.345 CCU [10, 110–112; 11, 121–123].

With the adoption of the new CCU in March 2012 [12], the powers of the customs office [13, 29–34] and the list of customs procedures relating to the protection IPR definitely were expanded [14, 271–273].

In CCU legislator uses the term of “facilitation of protection of the intellectual property rights” instead of “intellectual property rights protection” because of certain peculiarities of legal regulation in the sphere of protection and enforcement of intellectual property rights. It is generally understood that the specificity of this sphere of legal relations does not allow controlling legal and law enforcement authorities to take final and, in some cases, interim decisions on goods containing intellectual property objects or to prosecute violators of such rights – without the participation of right holder in this process, rather without their active position and the participation on that subject in certain customs procedures. Therefore, application of the abovementioned term in the Customs Code of Ukraine determines the manner of the customs, meaning ensuring (creation) of the facilitatory conditions by the customs to the right holder for the protection of infringed intellectual property rights.

According to the p. 2 art. 397 CCU 2012, customs control and customs clearance of goods, containing intellectual property objects, imported into or exported from the customs territory of Ukraine are carried out by the customs. Therefore, the list of intellectual property objects for which granted the power on facilitation to the protection of intellectual property rights by the customs offices is not restricted by customs legislation of Ukraine. The basic requirement for intellectual property objects is their protection under the law.

Questions regarding the procedure of determining the legal category of “customs procedures” and its contents [15, 9–90], classification of customs procedures, undertaken by customs today is on the development stage. [16, 86–88]. The customs procedures provided by the customs legislation of Ukraine on facilitation of protection of IPR today are quite diverse and different in nature. [14, 272].

The application of the abovesaid procedures by customs can ensure the regime of facilitation that will give the owner of the intellectual property rights (hereinafter – right holder) the opportunity to defend infringed rights both in order of pre-trial investigation and in civil law appeal (appeal against the court).

Legislator also provides the administrative liability of the law violator pursuant to art. 476 Customs Code of Ukraine (“movement of goods across the customs border of Ukraine with infringement of intellectual property rights”).

Classification of customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights” was set out in Chapter XIV of CCU [12], which provides a number of customs procedures that differ significantly. They should be divided into 3 groups: 1) *proce-*

procedure of registration of intellectual property objects in customs register (p. 3 art. 398 CCU), directly related to the procedure provided by art. 399 Customs Code of Ukraine (suspension of customs clearance of goods on the basis of the customs register data) and aims to ensure the necessary conditions for the application of specified suspension procedures by customs; 2) *procedure of suspension of customs clearance of goods in 2 types*: a) on basis of customs register data (art. 399 CCU) and b) at the initiative of the revenue and duties authority “*ex-officio*” (art. 400 CCU); 3) *procedure used under pre-trial investigation between the owner and violator of intellectual property rights* a) simplified procedure for destruction of goods whose customs clearance is suspended on suspicion of infringed intellectual property rights (art. 401 CCU); b) change of the marking of goods and their packing (art. 402 CCU).

In addition, pursuant to art. 476 of CCU, customs are endowed with powers to draw up a protocol on violation of customs rules for movement of goods across the customs border of Ukraine with infringement of intellectual property rights.

Applicability of using these procedures by customs is caused by a certain set of customs formalities made by right holder in this regard.

In accordance with part 3 art. 397 CCU 2012, measures related to the suspension of customs clearance shall be applied by the customs on goods imported into or exported from the customs territory of Ukraine for free circulation, except for: 1) personal effects of citizens; 2) goods that contain intellectual property objects protected by the law and are moved across the customs border of Ukraine for private use by citizens and are not intended for production or any other business activity the total cost and/or weight of which does not exceed the limits established by Section 1 of Article 374 of this Code; 3) stores.

The procedure of registration. The following customs procedure is related to the procedures for administrative-legal protection of rights of natural and legal persons [17, 72], which is a system of legal remedies, a set of different measures and establish the necessary conditions to consolidate, ensuring realization and protection of rights, freedoms and legitimate interests of individuals and legal entities.

The procedure, conditions and reasons of the registration procedures (registration in IPR customs register) is regulated by p. 2, 3 art. 398 Ukraine 2012. and “Registration procedure in the customs register of intellectual property rights, protected by the law” [18]. The main condition of such registration is providing required documents by right holder or his authorized representative. Among these documents are: a statement on the facilitation of protection IPR; documents certifying the registration of intellectual property rights (for objects of patent rights and a number of non-traditional intellectual property objects); documents evidencing intellectual property rights (for objects of copyright and related rights) and others.

Procedures of suspension of customs clearance of goods should be included into the procedures of customs and administrative protection of intellectual property rights [19, 372–376]. Reasons for application of the procedures are evolved at the Customs in case of reasonable grounds to believe that goods containing intellectual property objects move through the customs border with the violation of intellectual property rights.

The reason to apply the *procedure of suspension of customs clearance of goods* on basis of customs register data (pursuant to art. 399 CCU) is preliminary registration of intellectual property item in customs register data of IPR.

During the customs control and customs clearance of goods containing intellectual property objects (here inafter – IPO), the comparison of information on IPO in customs register is carried out with information about goods declared to customs clearance. If necessary,

customs inspection of goods and IPO identification in customs register is carried out. In case of appearance of a violation of intellectual property rights by the decision of the head of the customs, customs clearance of such goods is suspended for 10 days and can be extended by a reasoned request of the owner for 10 days on the basis of the relevant documents given by the right holder. Therefore, further action under this customs procedures depend on the activity of the owner of intellectual property rights. Active actions of right holder must appear in: a civil appeal (or economic) to court; sampling (samples) of products for which a decision on the suspension of customs clearance and transfer them for examination was made; timely presentation of custom applications and documents required for appropriate actions under this customs procedure.

The provision regarding the application of the suspension of customs clearance of goods at the initiative of the revenue and duties authority “ex-officio” (art. 400 CCU) appeared in the customs legislation in connection with Ukraine's accession to the WTO in November 2006, while the powers of the customs office were significantly expanded to facilitate of protection of the intellectual property rights. In particular, this procedure is the suspension of customs clearance of goods containing IPO and have signs of violation of intellectual property rights and are not registered in customs register of IPO. The application of this procedure is in some way different from the order of suspension of customs clearance of goods on basis of customs register data, meaning: a) exceptional condition for the application of the customs procedure is the information on customs data about the owner of intellectual property rights; b) before report to the right holder of a possible violation of his rights the customs may ask the right holder any information that may help to confirm or deny the presence of the violations; c) the period of suspension of customs clearance is 3 working days, and in the case of filing an application on the facilitation of protection IPR to the customs during this term by right holder – customs clearance of such goods is suspended for the period specified in p. 2 art. 399 CCU (10 working days and may be extended on the basis of the relevant documents provided by right holder).

Novels in the national customs legislation are: *simplified procedure for destruction of goods whose customs clearance is suspended on suspicion of infringed intellectual property rights* pursuant to art. 401 CCU [20, 169–174] and *change of the marking of goods and their packing* pursuant to art. 402 CCU [21, 53–58]. The procedures are also ensured to protect intellectual property rights, but with certain characteristics. Thus, the main condition of their use by customs is the consent of the IP right holder on customs procedures, provided as a result of pre-trial investigation in accordance with the provisions of Economic Procedure and Civil Procedure Codes of Ukraine.

Simplified procedure for destruction of counterfeit goods means embedding it the customs regime of destruction pursuant to art. 175 CCU and conditions, maintained in p. 2 art. 176 CCU. Expenditures and liability on such embedding are put on right holder IPO.

Before the destruction of goods, pursuant to p. 4 art. 401 CCU, and according to procedure concerning art. 356 CCU, their samples shall be taken and stored by the revenue and duties authority in such conditions so that they can be elements of evidence admissible in court proceedings where their use may be necessary.

After the destruction of goods on simplified procedure and samples after ending of the storing term by the revenue and duties authority an act is made and signed by customs, right holder and owner of the goods.

Written agreement of good's owner on its destruction on simplified procedure is his approval of fact of violation of intellectual property rights and gaining a status of "counterfeit goods" [22, 75–82].

Application of abovesaid procedure is possible till the time when law violator of IPR is not appealed to the court on administrative liability on art. 476 CCU.

So, in case of application of that provision person, who moved goods with the violation of IPR is not considered as law violator and fine sanctions are not applied.

Change of the marking of goods and their packing, pursuant to art. 402 CCU, is carried out by the change of identification means or marking of goods or their packing to eliminate the indications of infringed intellectual property rights. As a results of procedure of elimination of identification means or marking of goods or their packing the customs officer in presence of IP right holder and owner of the good draw up an act on absence of indications of infringed IPR according to the form, approved by the Ministry of Finance of Ukraine **"On approval of the Procedure of interactions between sub-sections of customs office on customs control and customs clearance of goods, containing intellectual property objects of 30.05.2012 № 647"** [23].

The application of abovesaid customs procedures determines commercialization of goods with eliminated identification means or marking and infringed IPR without economic reward on this operation to law violator of IPR (owner of the goods).

Also the ability of application of change of the marking of goods and their packing in some cases facilitate the flow of duties and taxes to the state budget held during the commercialization of goods in Ukraine, and eliminate the need to continuous storage of goods in customs warehouses.

In this case the owner of goods, moving across the customs border of Ukraine, while missing the certain economic reward on foreign economic operation remain those goods in his property. The IP right holder in case of compromise solution and agreement on change of the marking of goods and their packing violating his IPR: 1) reaches his main goal – commercialization of goods without marking or/and identification means; 2) avoids expenditures on storage of goods pursuant to p. 1 art. 399 CCU; 3) doesn't have need to solve the problem of eliminating the intellectual property rights in lawsuit, connected with expenditures of money, human sources and time.

However, nowadays in Ukraine and worldwide application of customs procedures on facilitation of protection IPR is connected with serious problem named "patent trolling" [24, 23–28]. It concerns IPR nuisance on "dubious" objects on which patent trolls took some security documents in Trademark Office.

Specific nature of patent trolling in Ukraine is the IPR registration in the patent authority by patent trolls rights to non-original, or even absurd (long and prevalent) objects (for example, rack, incandescent lamps, bottle corks). Abovementioned documents for customs office (on fact of its existence) are the reason of application of customs procedure on facilitation of protection IPR, that has negative effects for foreign economic activity of subjects, who are not violating IPR, however, to bring this fact – are forced to resort to long court proceedings.

Solution of the problem is to improve the competitive legislation, to determine the barriers on receiving the protective documents on "dubious" intellectual property objects and

also to adopt extinguishment of that papers with the lawsuit, procedures of administrative contestation in the Appeals Chamber of State Intellectual Property Service of Ukraine [25, 119–126].

Conclusions and further researches directions. Customs procedures on facilitation of protection of the intellectual property rights are divided into 3 groups: 1) procedure of registration (administrative-legal protection of IPR individuals and legal entities) 2) procedure of suspension of customs clearance of goods (customs-administrative procedures of IPR protection) 3) procedure used under pre-trial investigation between the owner and violator of intellectual property rights (customs-administrative procedures of IPR protection on pre-trial investigation).

The application of these procedures by customs ensures a regime of IPR protection, providing the opportunity to protect the violated rights of right holder, both in order pre-trial investigation, and in civil law appeal (appeal against the court). In addition, customs legislation provides the possibility of administrative liability to law violator pursuant to art. 476 Customs Code of Ukraine (“Movement of goods across the customs border of Ukraine with infringement of intellectual property rights”).

Each designated customs procedure has certain characteristics, which affects the grounds and procedure for their application. To conclude, the application of any abovementioned procedures by the customs are not completely independent solution cause of the need to execute previously certain customs formalities by right holder and in some cases, customs formalities are necessary for violator of intellectual property rights (owner of the goods, whose customs clearance is suspended on suspicion of infringed IPR).

However, the application of customs procedures in IPR protection facilitated to the spread of “patent trolling” in Ukraine and worldwide. The result of doings of patent trolls is the infringement of competition in the market, slowing the technological development. The solution of this problem is to develop a legal framework to combat patent trolling and to make the necessary changes in national legislation.

List of sources used:

1. Про ратифікацію Протоколу про приєднання України до Угоди про створення Світової організації торгівлі : Закон України від 10.04.2008 р. № 250-VI – ВВР. – 2008. – № 23. – Ст. 213.

2. Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/analytic_index_e/wto_agree_e.htm

3. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights is Annex 1C of the Marrakesh Agreement Establishing the World Trade Organization, signed in Marrakesh, Morocco on 15 April 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.wto.org/english/tratop_e/trips_e/t_agm0_e.htm

4. Про внесення змін до Митного кодексу України (щодо сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України) [Електронний ресурс] : Закон України від 16 листопада 2006 р. № 359-V / Верховна Рада, України офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>

5. Коросташова І. М. Митне законодавство з питань захисту прав інтелектуальної власності: адаптація до критеріїв Європейського Співтовариства / І. М. Коросташова // Митна справа : Науково-аналітичний журнал. – Львів. – 2008. – Вип. 5. – С. 96–99.

6. Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування : практичний посібник / Лонг Доріс, Рей Патріція, В. О. Жаров, Т. М. Шевелева, І. Е. Василенко, В. С. Дроб'язко. – К. : К.І.С., 2007. – 448 с.

7. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення прав на об'єкти права інтелектуальної власності : Закон України від 05.04.2001 р. № 2362-III // ВВР. – 2001. – № 23. – Ст. 117.

8. Про затвердження Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України від 28.04.2001 р. № 412 // Верховна Рада України офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/412-2001-%D0%BF>.

9. Митний кодекс України : Закон України від 11.07.2002 р. № 92-IV // ВВР. – 2002. – № 38–39. – Ст. 288.

10. Кірін Р. С. Інтелектуальна власність : навч. посібник / Кірін Р. С, Хоменко В. Л., Коросташова І. М. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2008. – 280 с.

11. Інтелектуальна власність : підручник / Кірін Р. С., Хоменко В. Л., Коросташова І. М. – Дніпропетровськ, НГУ, 2012. – 320 с.

12. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // ВВР. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

13. Коросташова І. М. Нове в митному законодавстві про захист прав інтелектуальної власності (аналіз норм Митного кодексу України 2012) // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2013. – № 1 (10). – С. 29–34.

14. Коросташова І. М. Митні процедури із сприяння захисту прав інтелектуальної власності: питання класифікації / І.М. Коросташова // Фінансово-економічна стратегія розвитку України в умовах сучасних геополітичних викликів (економіко-управлінські, правові, інформаційно-технічні, гуманітарні аспекти) : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Дніпропетровськ : Університет митної справи та фінансів, 2015. – 335 с.

15. Коросташова І. Н. Правовой анализ понятий: “таможенные процедуры” и “таможенные формальности” / И. Н. Коросташова // Административное право и процесс: история, современность, перспективы развития : материалы Международной дистанционной научно-практической конференции. – Москва-Запорожье 25 мая 2014 г. – С. 89–90.

16. Коросташова І. М. Про деякі аспекти правового регулювання митних процедур за митним законодавством України та ЄС, визначення основних критеріїв їх класифікації та систематизації / І. М. Коросташова // Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур] : матеріали науково-практичної конференції 25 вересня 2014 р. – Хмельницький : ДНДІ митної справи, 2014. – С. 86–88.

17. Коросташова І. М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти / І. М. Коросташова // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2015. – № 2 (15). – С. 66–73.

18. Про затвердження Порядку реєстрації у митному реєстрі об’єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 648, зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 22 червня 2012 р. за № 1034/21346 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України офіційний веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1034-12>

19. Патентологія : монографія / Кірін Р. С, Хоменко В. Л., Коросташова І. М. ; М-во освіти і науки України, Нац. гірн. ун-т. – Дніпропетровськ : НГУ, 2015. – 424 с.

20. Коросташова І. М. Спрощена процедура знищення товарів під митним контролем (нове в митному законодавстві про захист прав інтелектуальної власності) / І. М. Коросташова // Досвід і проблеми інкорпорації, імплементації та адаптації екологічного законодавства : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф., 25 вер. 2013 р. м. Дніпропетровськ / ред. кол. : В. І. Андрейцев [та ін.] – Дніпропетровськ : Національний гірничий університет, 2013. – С. 169–174.

21. Коросташова І. М. Адміністративний захист прав інтелектуальної власності на митному кордоні: питання застосування процедури зміни маркування на товарах та їх упаковці / І. М. Коросташова // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2013. – № 2 (12). – С. 53–58.

22. Коросташова І. М. Види порушень у сфері інтелектуальної власності: питання застосування термінології і класифікація / І. М. Коросташова // Матеріали міжнародного круглого столу “Актуальні проблеми екологічного права” 22–23 квітня 2010 р. – Дніпропетровськ : Національний гірничий Університет, 2010. – Ч. 1.

23. Про затвердження Порядку взаємодії підрозділів митниці при здійсненні митного контролю та митного оформлення товарів, що містять об’єкти права інтелектуальної власності [Електронний ресурс] : наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 647. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/62407.html>

24. Коросташова І. М. Патентний тролінг як прояв недобросовісної конкуренції: поняття, ознаки, причини / І. М. Коросташова // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2015. – № 1 (14). – С. 23–28.

25. Коросташова І. М. Проблеми адміністративно-правової охорони патентних прав (патентний тролінг – причини поширення та заходи протидії) / І. М. Коросташова // Роль і значення інтелектуальної власності в інноваційному розвитку економіки : збірник наукових статей за матеріалами VII Міжнародної науково-практичної конференції. – К. : ІВ НУ “ОНЮА”, 2015. – С. 119–126.

В. М. Калашников, доктор історичних наук,
кандидат юридичних наук, професор кафедри
міжнародного права, історії права та політико-
правових вчень Дніпропетровського національного
університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ЗАСАДИ МИТНОЇ ПОЛІТИКИ США

Присвячено науковому аналізу правових та організаційних засад митної політики лідера світового співтовариства – Сполучених Штатів, яка є зразком для України, що прагне вступити до світової спільноти демократичних і правових держав.

Ключові слова: митна політика США; митне законодавство; організаційна структура американських митниць.

This article is devoted to scientific analysis of the legal and institutional framework of customs policy leader of the international community – the United States, which is a model for Ukraine, which aspires to join the world – music joint democratic and legal state.

Key words: USA customs policy; customs legislation; organizational structure of USA customs.

Постановка проблеми. Розбудова демократичної і правової української держави є однією з найважливіших проблем, які постають перед вітчизняним суспільством. Держава стала невід’ємною частиною суспільства ще 6 тис. років тому, і саме вона нині виконує різні керівні функції щодо суспільства, активно впливаючи на соціальні структури та духовне життя громадян. Проте слід пам’ятати, що в державній політиці існують різні напрями, увага до яких з боку політичної влади залежить від конкретних інтересів держави.

Невід’ємною складовою частиною функціонування держави є митна політика, яка набуває більшого значення у зв’язку з інтеграційними процесами у світі. Для нашої країни це особливо важливо, адже розбудова демократичної та правової української держави буде успішною лише за умови, що політична влада працюватиме для задоволення різноманітних інтересів громадян нашої держави, особливо в галузі їхнього соціального захисту. Така мета проголошена Конституцією та закріплена іншими законами держави. Її реалізація залежить від проведення цілеспрямованої державно-правової політики, успіх якої значною мірою визначатиме врахування історичного досвіду української митної політики [1]. Проте в умовах глобалізації суспільного життя людства виникає нагальна потреба використання нашою державою кращих прикладів митної політики розвинених країн на чолі з лідером світового співтовариства – Сполученими Штатами Америки. Наукове осягнення цього системного феномена, коріння якого сягають ще у XVII ст., коли Америка перебувала під владою англійської монархії, і є основною метою даної статті.

© В. М. Калашников, 2016

Аналіз основних досліджень і публікацій. У вітчизняній літературі є усталений підхід до поняття митної політики. Так, В. І. Дудчак вважає, що “митна політика – це сукупність розроблених державою економічних і адміністративних заходів, митних правил, методів і засобів їх застосування у процесі регулювання руху товарів, капіталів, послуг, інтелектуальних і трудових ресурсів на зовнішній і внутрішній ринки в інтересах розвитку національної економіки, поповнення державного бюджету, зміцнення і розширення зовнішніх зв’язків” [2]. Автори підручника з митної справи А. А. Дубініна, С. В. Сорокіна, О. І. Зельніченко розвивають цю думку так: “Митна політика України виступає різновидом державної політики, а її головним функціональним завданням є забезпечення захисту національних інтересів та національної безпеки України в політичній, економічній, соціальній, екологічній та інших сферах” [3]. Майже подібні підходи до митної політики України притаманні дослідженням С. В. Ківалова і В. А. Кормича [4], С. В. Бондаренка [5], П. В. Пашка та І. Г. Бережнюка [6]. Нарешті, такий підхід до особливостей митної політики нашої держави наявний у колективному дослідженні “Митна політика” за редакцією І. Г. Бережнюка [7].

Виклад основного матеріалу. На жаль, вітчизняні дослідники розглядають митну політику лише як найважливіший засіб поповнення державної скарбниці, що відрізняється від мет митної політики розвинених країн світу. Україна не може не враховувати досвід державотворення провідних країн, науковці яких виробили стале трактування поняття “політика”. Воно застосовується переважно для позначення способу дій, спрямованих на прийняття рішень. З іншого боку, поняття “політика” використовується для позначення свідомо організованої діяльності, необхідної та доцільної протягом певного часу. Як правило, це діяльність органів державної влади й державного управління, громадських об’єднань і політичних партій.

Цілі та принципи митної політики розвинених країн досить стабільні. Вони базуються на загальнолюдських цінностях, на вироблених міжнародним співтовариством положеннях щодо розвитку міждержавних економічних відносин, досягненнях науки й правозастосовної практики, що добре відбивається у праві США [8]. Річ у тім, що США – це єдина у світі держава, яка одвічно йшла шляхом розвитку капіталістичних відносин. Проте ці відносини у Британській Америці ніколи не існували у чистому вигляді, оскільки прогресивний розвиток економічних відносин в англійських колоніях штучно стримувався політикою метрополії. Англія розглядала свої володіння за океаном як ринок збуту товарів, виготовлених на британських мануфактурах, і джерело дешевої сировини (продукція сільського господарства й ліс), необхідної для прискорення процесу первісного накопичення капіталу в самій метрополії. Основним засобом колоніальної політики Англії в Америці стало поширення на території майбутньої американської держави британського митного законодавства, підпорядкованого інтересам буржуазії та лендлордів метрополії [9; 10]. Тож американські можновладці намагалися розв’язувати головні проблеми підприємницької діяльності в ранніх США через широке використання піратського та контрабандного промислів. Боротьбу проти цих “виразок капіталізму” мала здійснювати митна служба Корони Англії, досвід функціонування якої згодом запозичили американські митні органи [10, 68–69]. Ось чому підхід до розвитку митної політики у США робить систему засобів її реалізації досить гнучкою [11, 369–377].

Зміст американської митної політики, її мета і завдання відображаються в митному законодавстві. Взаємозв’язок митної політики й митного права двосторонній. Правотворчість в історії США була найважливішою формою реалізації митної політи-

ки, адже в митному праві відбивалися і в нормативному порядку закріплювалися політичні ідеї щодо розвитку економічної могутності цієї держави. Водночас формою реалізації американської митної політики виступає правозастосування, що в загальному вигляді було сформульоване ще “батьками-засновниками” США, авторами американського Основного закону.

Конституція Сполучених Штатів оголосила єдиним носієм повноважень виконавчої влади, яка утворює та реалізує митну політику цієї держави, американського Президента [12, 529]. Ніякі органи виконавчої влади Конституція США навіть не згадує. Уряду в цій державі у власному розумінні слова не існує, проте серед федеральних виконавчих органів є структури, подібні за складом і функціями до функцій органів урядового типу. Ці американські установи об’єднуються поняттям “адміністрація президента”. Саме вона централізовано займається організацією і втіленням державної політики та програм, у тому числі в галузі вдосконалення і розвитку митної політики [13].

Здійснюючи власні повноваження, Президент видає різні правові акти. До їх складу входять виконавчі накази, що регулюють багато питань із державного управління, а також інструкції, директиви, правила і положення, котрі діють на всій території країни, сприяють реалізації державної митної політики США. Таким чином, основні напрямки митної політики визначає голова держави, а реалізацією цієї політики займаються чотири мільйони працівників федеральних органів виконавчої влади, у тому числі митники [14, 113].

Оскільки митна політика зачіпає інтереси не лише США, але й тих країн, що перебувають в економічних і політичних стосунках з ними, лідер світового співтовариства має додержуватися також міжнародного права. Проте право Сполучених Штатів “закрите” для зовнішнього світу. Це забезпечується ускладненим порядком включення міжнародних договорів до складу джерел американського митного права. Створену в США модель імплементації норм міжнародного права можна охарактеризувати як ускладнену і жорстку. Її слід порівняти з багатоступеневою системою фільтрів, проходження через які служить гарантією “вибракування” тих норм міжнародного права, які суперечать національному праву. Цей принцип походить від права Британської імперії, чий закони мали вищу юридичну силу для метрополії та її колоній, тоді як міжнародне право мало для Альбіону другорядне значення. Тому американська митна політика з колоніальних часів до нинішнього часу регулюється нормами права прецедентного типу [15, 85]. Його особливість пов’язана з тим, що суддя, котрий оцінює докази винуватості особи, яку підозрюють у порушенні митного законодавства, має застосовувати правила, сформульовані в рішенні попередніх суддів щодо подібних кримінальних або адміністративних справ. Загалом для США прецеденти були і є найважливішим джерелом права, у тому числі митного [16, 60–62].

Іншою особливістю англосаксонського права, притаманною США, є те, що воно не визнає поділу на приватне і публічне право. Проте в цій системі відокремлене загальне право, тобто право, прийняте всіма народами, які й нині входять до Британської співдружності націй [17, 336]. Загальне право протиставлено статутному праву, тобто тому, яке формується не суддівською, а законодавчою гілкою влади за допомогою ухвалення відповідних статутів Парламентом [18]. Засновники американської держави намагалися надати більшого значення статутному праву, оскільки митні платежі були для них чи не єдиним фінансовим джерелом. Вони спробували закріпити цю митну політику за допомогою першої американської конституції, що іменувалася “Статтями Конфедерації і вічного союзу”. Цей нормативний акт було прийнято на Другому кон-

тинентальному конгресі 15 листопада 1777 р. Згідно з положеннями даного акта американська Конфедерація під час війни за незалежність вирішувала питання війни та миру, дипломатії, грошового обігу і державних позик [19].

Очевидно, що повноваження уряду Конфедерації були дуже обмеженими (зокрема, він не мав повноважень з оподаткування американців) і це послаблювало єдність нової держави. Окремі штати категорично відмовляли Континентальному конгресові у можливості привласнити собі права центрального уряду минулих колоній Британської Америки, особливо в галузі введення прямих податків. Тому “батьки-засновники” США почали формувати специфічну монетарну політику (її сутність викладена автором даної праці у статті “Монетарна політика” “батьків-засновників” США і війна за незалежність”) [20]. Продовженням цієї політики мала стати загальноамериканська митна політика, оскільки лише митне оподаткування в умовах війни за незалежність мало примирити прихильників різних поглядів на державний устрій майбутньої Америки.

“Статті конфедерації” встановлювали, що казна США може поповнюватися тільки за рахунок внесків штатів. Тому прибічники формування американської федеративної держави на рубежі 1770–1780-х рр. висувають вимогу про наділення конгресу правом самостійного оподаткування у вигляді збору відсоткового мита з усіх ввезених до країни товарів. Вони доводять своїм опонентам, що федеральне мито зменшить фінансову залежність центрального уряду від штатів, дасть можливість проведення таких невідкладних заходів, як розплата з кредиторами й створення державного банку. Крім того, вони оголосили, що федеральне ввізне мито буде непрямим податком, який не викликатиме такого роздратування, як поземельний і подушний податки. Таким чином, ввізне мито мало бути компромісною формою оподаткування в очах керівництва патріотичного табору [21, 220].

Виступ більшої частини американської еліти на захист федерального мита сприяв виникненню американського митного права. У початковому вигляді воно відображене в Конституції США: “Розділ III. Конгрес має право: 1. Встановлювати та збирати податки, мита, податі та акцизні збори для того, щоб сплачувати борги і забезпечувати спільну оборону та загальний добробут Сполучених Штатів; причому всі мита, податки та акцизні збори мають бути однаковими на всій території Сполучених Штатів” [22, 527].

Зрозуміло, що лаконічна писана Конституція США більше 200 років удосконалюється шляхом прийняття величезної кількості нормативно-правових актів, таких, як закони Конгресу, рішення Верховного суду, акти президента, рішення законодавчих зборів штатів, судові прецеденти тощо. Ця сукупність актів, яка реально регулює різноманітні сфери життя американської держави, отримала назву “живої Конституції”. Дуже важливою є обставина, що зазначений правовий феномен веде свій відлік з того моменту, коли була прийнята перша норма, покладена в основу правового регулювання митної політики. Нею є Тарифна угода від 04.07.1789 р., яку підписав президент Дж. Вашингтон. Вона встановила загальновизнані всіма штатами американської федерації тариф і систему збору мит, що дозволило “батькам-засновникам” США оголосити цей правовий акт “ другою декларацією незалежності”.

Після прийняття Першої тарифної угоди розпочалася діяльність Митної служби США. Незабаром Конгрес США заснував митні округи і наділив митників правом збирати мито з товарів та інших оподатковуваних предметів, що переміщуються через кордон США. Митна служба перебувала під контролем Міністерства фінансів, яке утворив особистий ад’ютант першого американського президента О. Гамільтон [23]. Цей

урядовець став першим американським митником. Він домігся того, що майже 125 років, аж до прийняття першого федерального законодавства з прибуткового податку (1913), лише митна служба США поповнювала американську казну.

Вагомі митні надходження дали змогу уряду США сплатити гроші за придбання від Наполеона I французької колонії Луїзіана, купити в іспанського уряду півострів Флорида, спорядити федеральну армію всім необхідним для ведення військових дій проти сепаратистів під час громадянської війни та побудувати Трансконтинентальну залізницю з Нью-Йорка до Сан-Франциско. І навіть нині дохід від мита є другим за розміром надходженням до федеральної казни [24].

Зазначимо, що розвиток митної служби постійно потребував упорядкування законодавства з її організаційно-правових засад [25]. Узагалі ж федеральне законодавство в систематизованому вигляді вперше було опубліковано у Зводі законів США лише в 70-х рр. XIX ст., але митне законодавство і досі не кодифіковано. Однак ст. 1 654 Титулу 19 Зводу законів США закріпила такі функції митних органів: встановлення та збір мита; стягування податків, зборів і штрафних санкцій, установлених на ввезені товари; оформлення документації на осіб, товари, вантажі та поштові відправлення, що ввозяться до США або вивозяться з цієї країни; контроль навігаційних законів; розшук і затримання осіб, які порушили митні закони та інші закони, що стосуються митної служби (наприклад, закони про авторські права, патенти й торгові знаки, торгові квоти, вимоги до маркування товарів) [26].

Не підлягає сумніву, що на всіх етапах розвитку американської державності митна політика федерального уряду мала відповідати тим епохальним звершенням, які перетворили цю країну на лідера цивілізованого світу [27]. Саме ця політика дала змогу федеральному уряду під час світової економічної кризи врятувати США від повного фінансового краху. Тоді митниці підпорядковувались міністерству фінансів, а їхній головний орган отримав назву Митне бюро [28]. У Тарифній угоді 1930 р. зафіксовано, що американська митна політика здійснюється за трьома напрямками: 1) встановлення і збір мита з імпортованих товарів; 2) запобігання підробкам товарів і контрабанді; 3) контролювання перевізників, людей і товарів, які прибувають на територію США та залишають її [29].

Митне бюро міністерства фінансів США знов стало відносно самостійною структурою федерального уряду в 1973 р. Тоді воно, відповідно до змісту ст. 2 071 Титулу 18 Зводу законів США, отримало назву Митна служба США [30]. Цей урядовий захід стимулював подальший розвиток митної політики на базі вдосконаленого законодавства [31]. Ось чому до виключної компетенції Митної служби США віднесено як “чисті” порушення митного законодавства, так і супутні правопорушення [32].

За підрахунками американських правознавців, у США нині діє понад 400 різних законодавчих норм, які стосуються діяльності Митної служби. За таких умов у даній сфері правової системи США спостерігався “різнобій”. Його мали усунути після того, як 11 вересня 2001 р. у баштах Світового торгового центру (м. Нью-Йорк) від терористичного акту разом із багатьма іншими урядовими та приватними закладами було знищено найкращу американську митницю. Ця подія призвела до фізичної та ідеологічної перебудови митної служби США. Спочатку 25 листопада 2002 р. президент Дж. Буш створив Департамент внутрішньої безпеки, а потім, 1 березня 2003 р., митна служба США разом з прикордонними підрозділами Служби імміграції та натуралізації була переведена до складу цього департаменту [33]. У результаті виникла Митно-прикордонна служба США, всю сферу діяльності якої нині можна розділити за такими

основними напрямками: виконання митних законів; виконання законів про наркотичні засоби; виконання законів про контроль над експортом та виконання законодавства у боротьбі з відмиванням грошей [34].

Митно-прикордонна служба США – це орган Департаменту національної безпеки США з правозастосування федерального законодавства, на який покладена відповідальність за питання, пов'язані з регулюванням і спрощенням міжнародної торгівлі, збором митних платежів та врегулюванням великої кількості законодавчих актів, включаючи ті, які стосуються виконання законів щодо американської зовнішньої торгівлі, наркотичних речовин та імміграції [35]. Діяльність з охорони 300 портів і наземних, повітряних і морських кордонів США виконують щодня 56 000 співробітників митно-прикордонної служби, серед яких власне митників близько 20 000 осіб. До штату митно-прикордонної служби нині входять також фахівці із землеробства, агенти прикордонного патрулювання, кінологи, пілоти прикордонних літаків, торгові фахівці та інший обслуговуючий персонал [36].

У наш час, коли світовій спільноті загрожує міжнародний тероризм, першочергове завдання митно-прикордонної служби – запобігання в'їзду терористів й увезенню зброї для виконання терористичної діяльності на території Сполучених Штатів. Ця служба тісно співпрацює з імміграційною і митною поліцією США, аби запобігти незаконному переміщенню наркотиків, товарів, зброї та людей на американську територію [37]. Митники розслідують кожен вид контрабандної діяльності, який тільки можна уявити. Вони виявляють наркотики, екзотичних і небезпечних тварин, нелегальний експорт зброї та військового спорядження, міжнародні схеми відмивання грошей, схеми приховування цінностей; викрадення вантажу, дитячу порнографію тощо.

Найбагатша держава світу навіть створила особливий центр контролю за примусовою дитячою працею у слаборозвинених країнах світу, який зупиняє ввезення заборонених товарів, виготовлених дітьми, яких експлуатують в африканському та азійському зарубіжжі. Для цього митників спорядили вісьмома лабораторіями в США і “вільно асоційованим із ними” островом Пуерто-Рико, обладнання яких аналізує товари на предмет виявлення їх виробника.

Щорічно через американські митниці проходять товари вартістю в один трильйон доларів (загальний імпорт). Обслуговування такого потоку товарів потребує нововведень у галузі технології захисту інтересів американської держави. Нова технологія для митної служби відіграє вирішальну роль. Із поширенням Інтернету митникам було доручено оголосити боротьбу зі злочинами, вчиненими через Інтернет та інші електронні засоби. Тому не дивно, що американські митники, скажімо, забезпечують інтереси творчих людей, захищаючи їхні права на інтелектуальну власність.

Нелегальна імміграція завжди була суттєвою проблемою для уряду Сполучених Штатів. Нелегалом у цій країні вважається негромадянин, який спромігся в'їхати у США без дозволу уряду, що порушує закон про громадянство США. У 2008 р. в центрі імміграції досліджень підрахували, що в 2008 р. приблизно 11 мільйонів нелегальних іммігрантів проживали у Сполучених Штатах. У запобіганні цьому злочину бере участь митно-прикордонна служба, до виключної компетенції якої віднесені як “чисті” порушення митного законодавства, так і супутні їм правопорушення [29]. Що стосується відповідальності за порушення митного законодавства, то в США для кожного окремого виду порушення передбачено кілька санкцій. Деякі з них мають або адміністративний, або цивільний характер у вигляді накладення арешту і конфіскації заборонених для ввезення речей, оподаткування зборами з увезених речей у підвищеному роз-

мірі, застосуванні інших фінансових санкцій. Крім того, в США за порушення митного законодавства можуть бути передбачені й кримінальні санкції, такі, як ув'язнення або накладення кримінального штрафу.

На думку деяких фахівців, у Сполучених Штатах застосування цивільних і адміністративних санкцій за митні правопорушення більш поширене порівняно із застосуванням кримінальних санкцій. Пояснюється це переважно тим, що кримінальні митні порушення важче доводити і за ними рішення приймаються довше. Кримінальні закони, які регламентують порушення митного законодавства у США, цілком прямі і поділяються на дві категорії. До першої належить контрабанда, тобто умисне ввезення в країну заборонених предметів. До другої – подання неправдивих заяв на адресу Митно-прикордонної служби США або шахрайська поведінка щодо неї. Крім двох зазначених груп, існують спеціальні закони, які стосуються таких дій, як ввезення або вивезення наркотиків [39].

Очевидно, що для Митної-прикордонної служби США різні види митних порушень мають різний ступінь пріоритетності. Найважливішими, водночас і найрідшими, вважаються так звані “стратегічні порушення”, пов’язані з імпортом та експортом товарів, для яких потрібний відповідний дозвіл (вогнепальна зброя, ядерна техніка, системи озброєнь, біологічна зброя, техніка, яка підпадає під Правила міжнародної торгівлі зброєю), а також інших предметів, дозвіл на рух яких видає Міністерство торгівлі або Державний департамент. У разі виявлення митниками порушень митного законодавства вони також проводять розслідування за цими юридичними фактами. Якщо ж виявляються інші правопорушення, то подальше розслідування, як правило, здійснюється митниками спільно з іншими американськими слідчими органами. Наприклад, якщо на кордоні виявлено правопорушення, пов’язане з наркотиками, розслідування проводиться митниками й Адміністрацією з контролю за застосуванням законів про наркотики (Drug Enforcement Administration), яке є федеральним слідчим відомством у складі Міністерства юстиції США (US Department of Justice). Дане правило закріплене в договорі, укладеному між Міністерством фінансів і Міністерством юстиції, яке контролює і спрямовує митно-прикордонну діяльність [40]. Це стимулює подальший розвиток митної політики США.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Очевидно, що зростання зовнішньоторговельних зв’язків і науково-технічного співробітництва України з розвиненими зарубіжними державами – важлива умова успіху вітчизняної зовнішньої політики. За таких умов не підлягає сумніву, що митна політика є однією з найсуттєвіших складових державної політики України. Митна політика дозволяє розв’язати багато проблем, що виникають у процесі розбудови демократичної і правової української держави, за рахунок отримання значних грошових надходжень до бюджету. Проте багатовіковий процес розвитку митної політики передових держав світу свідчить, що цей напрям державної політики не може зводитися лише до власне митних заходів. Це поняття ширше. Воно охоплює різні сторони діяльності будь-якої демократичної та правової держави.

Запорукою вдосконалення митної політики України, яка повинна створити певні умови щодо входження нашої держави у світову спільноту розвинених країн, має стати творче використання кращих здобутків відповідної політики, притаманних Сполученим Штатам. Американський досвід державотворення впевнює в тому, що митна політика є системою політико-правових, економічних, організаційних та інших широкомасштабних заходів, спрямованих на реалізацію і захист державних економічних інтересів. Лише з урахуванням цього митна політика нашої держави дійсно забезпечить

динамічне здійснення політичних і соціально-економічних перетворень в умовах реформування ринкових відносин.

Список використаних джерел:

1. Недобега О. О. Митна політика України в умовах інтеграції: сутність і функції [Електронний ресурс] / Недобега О. О. — Режим доступу : http://aspirantura.at.ua/blog/nedobega_o_o_mitna_politika_ukrajini_v_umovakh_integraciji_sutnist_i_funkciji/2014-03-29-18
2. Дудчак В. І. Митна справа (2002) [Електронний ресурс] / Дудчак В. І. — Режим доступу : <http://readbookz.com/pbooks/book-4/ua/chapter-198/>
3. Дубініна А. А. Митна справа [Електронний ресурс] : підручник / А. А. Дубініна, С. В. Сорокіна, О. І. Зельніченко. — К. : Центр учбової літератури, 2010. — 114 с. — Режим доступу : http://ebooktime.net/book_212_glava_7_1.3.%D0%9C%D0%B8%D1%82%D0%BD%D0%B0_%D0%BF%D0%BE%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D0%BA.html
4. Ківалов С. В. Митна політика України : підручник / С. В. Ківалов, В. А. Кормич. — Одеса : Юридична література, 2001. — 256 с.
5. Бондаренко С. Митна політика та її зв'язок з економічним становищем в Україні / С. Бондаренко // Вісник Академії митної служби України. — 1999. — № 2. — С. 39–45.
6. Митна політика та митна безпека України : монографія / [за заг. ред. П. В. Пашка, І. Г. Бережнюка]. — Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. — 338 с.
7. Митна енциклопедія : у 2 т. / [І. Г. Бережнюк (відп. ред.) та ін.]. — Хмельницький : ПП Мельник А. А., 2013. — Т. 1. — 472 с.; Т. 2. — 536 с.; Т. 3. — 570 с.
8. Исакова М. А. Таможенная система США [Электронный ресурс] / Исакова М. А. — Режим доступа : http://revolution.allbest.ru/custom/00276865_0.html
9. Settel A. Pictorial History of the United States Customs Service / A. Settel. — N.-Y. : Crown Publications, 1976. — 186 p.
10. Калашников В. М. Таможня в Соединенных Штатах Америки в XVII–XVIII веках / В. М. Калашников // Митна справа : матеріали всеукраїнської наукової конференції. — Дніпропетровськ : АМСУ, 1999. — С. 68–69.
11. Калашников В. М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки) / В. М. Калашников, В. М. Малишко. — К. : Логос, 2015. — 485 с.
12. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США / Бернхем В. — К. : Україна, 1999. — 554 с.
13. The Political System of the USA [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://begin-english.ru/topic/political-system-usa>
14. Oliver W. M. The Power to Persuade: Presidential Influence over Congress on Crime Control Policy / W. M. Oliver // Criminal Justice Review. — 2003. — № 28. — С. 113–132.
15. Романов А. К. Правовая система Англии : учебное пособие / А. К. Романов. — М. : Дело, 2002. — 344 с.
16. Калашников В. М. Формування інститутів держави і права в США ранньої доби (1607–1775 роки) : монографія / В. М. Калашников, В. М. Малишко. — К. : Логос, 2015. — С. 60–62.
17. Крашенинникова Н. А. Право средневековой Англии / Н. А. Крашенинникова // История государства и права зарубежных стран / [под ред. Н. А. Крашенинниковой, О. А. Жидкова]. — М. : Норма-Инфра-М, 1998. — Ч. 1. — С. 335–339.

18. What is Statutory Law? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wisegeek.com/what-is-statutory-law.htm>
19. Gnazzo D. V. Articles of Confederation and Perpetual Union [Електронний ресурс] / D. V. Gnazzo. – Режим доступу : <http://www.safehaven.com/author/199/douglas-v-gnazzo>
20. Калашников В. М. Монетарна політика “батьків-засновників” США і війна за незалежність / В. М. Калашников // Вісник АМСУ : Історія торгівлі, податків та мита. – 2015. – № 2. – С. 63–73.
21. Согрин В. В. Идеиные течения в американской революции XVIII века / В. В. Согрин. – М. : Наука, 1980. – 311 с.
22. Конституція Сполучених Штатів Америки (складена 1787 р., ратифікована 1789 р.) / В. Бернхем // Вступ до права та правової системи США. – К. : Укра, 1999. – С. 525–537.
23. Records of the United States Customs Service [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.archives.gov/research/guide-fed-records/groups/036.html>
24. New London Maritime Society: History of US Custom Service Exhibition / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aaqeastend.com/bulletins/new-london-maritime-society-history-of-us-custom-service-exhibition>
25. U.S. Code: Title 18. – Crime and Criminal Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>
26. U.S. Code. Title 19. § 1654. – Short title [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1654>
27. Буричка З. О. Некоторые аспекты таможенного законодательства США (2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://readbookz.com/books/book-21/ru/chapter-1116/\>
28. United States Customs Service [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Customs_Service
29. Берзинь О. А. Таможенная служба США и особенности ее правоохранительной деятельности [Електронний ресурс] / О. А. Берзинь. – Режим доступу : <http://centerbereg.ru/o539.html>
30. U.S. Code: Title 18. § 2071 – Concealment, Removal, or Mutilation Generally [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2071>
31. U.S. Code. Title 18. § 542 – Entry of Goods by Means of False Statements [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/542>
32. U.S. Code. Title 19. § 1654. – Short title [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/19/1654>
33. United States Customs Service [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://en.wikipedia.org/wiki/United_States_Customs_Service
34. U.S. Code. Title 18. § 545 – Smuggling Goods into the United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/545>
35. Погранично-таможенная служба США [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://nado.znate.ru/%D0%9F%D0%BE%D0%B3%D1%80%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%87%D0%BD%D0%BE>
36. Customs-and-Border-Protection Service [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://allcustomercarenumbers.com/Custom-Service-Number-USA-Customs-and-Border-Protection-024687>
37. Us Customs and Immigration [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uscustoms.net/us-customs/us-customs-and-border-protection>

УДК 342.92

В. В. Ліпинський, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та митного
права Університету митної справи та фінансів

**ПРАВОВІ АСПЕКТИ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ, ПОВ'ЯЗАНИХ
ІЗ КОРИСТУВАННЯМ ЧИ РОЗПОРЯДЖЕННЯМ ТРАНСПОРТНИМИ
ЗАСОБАМИ ОСОБИСТОГО КОРИСТУВАННЯ, ВВЕЗЕНИМИ НА МИТНУ
ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ В МИТНОМУ РЕЖИМІ “ТРАНЗИТ”**

Розглянуто і проаналізовано питання щодо кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит”. На підставі проведеного аналізу зроблено відповідні висновки та надано пропозиції.

Ключові слова: порушення митних правил; кваліфікація дій; транспортні засоби; користування чи розпорядження; транзит.

It is discussed and analyzed the issues of qualification of actions related to the usage or disposal of transport vehicles of private use brought to the customs territory of Ukraine in customs regime of “transit”. Based on the analysis, appropriate conclusions and suggestions are provided.

Key words: violation of customs rules; qualification of actions; transport vehicles; use or disposal; transit.

Постановка проблеми. Протидія порушенням митного законодавства, зокрема діям, спрямованим на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також іншим протиправним діям, спрямованим на ухилення від сплати митних платежів, є пріоритетним завданням у діяльності митниць Державної фіскальної служби України (далі – ДФС).

Одним із характерних способів здійснення протиправних дій, спрямованим на неправомірне звільнення від сплати митних платежів, є користування чи розпорядження транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит”.

З огляду на зазначене, набуває актуальності питання кваліфікації митницями DFS дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит”.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітним питанням притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень митних правил присвячено праці Л. О. Батанової, М. О. Кравець, С. В. Кувакіної, В. В. Ліпинського, Д. В. Приймаченка та ін. [1–7]. Водночас питання кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит”, не знайшли достатньої уваги.

© В. В. Ліпинський, 2016

Дослідження цього питання дозволило б підвищити ефективність роботи митниць ДФС під час правозастосовної діяльності.

Мета статті – розгляд та аналіз питань щодо кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі “транзит”.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи криміналістичну характеристику контрабанди, О. В. Карнаухов констатував: “У більшості випадків “контрабандисти” – це люди молодого та середнього віку, переважно чоловіки 20–45 років, як громадяни України, так й іноземці. Переважно до контрабанди причетні працівники міжнародних транспортних організацій, які здійснюють рейси через державний кордон України. Останнім часом спостерігається тенденція до зростання кількості випадків контрабанди, яка вчиняється групами осіб, котрі спеціально організовуються, щоб займатися контрабандою. Для організованої групи характерна певна згуртованість учасників і спрямованість умислу на неодноразове вчинення злочину, тобто на заняття контрабандою як промислом протягом тривалого часу” [8, 62].

В. В. Варава зазначав: “У складних умовах фінансово-економічної кризи та “гібридної” війни, окупації Російською Федерацією значної частини території країни, негативні наслідки яких змушена долати Українська Держава, питання щодо докорінного реформування її безпекового сектора набули першочергового значення” [9, 122]. Крім того, В. В. Варава наголошував на тому, що особливістю чинної системи протидії кримінальним правопорушенням в Україні, як і в більшості пострадянських країн, є диференціація процедур їх викриття (розкриття) та розслідування [9, 123].

Як свідчить аналіз діяльності ДФС, на виконання завдань, визначених у Митному кодексі України (далі – МКУ), упродовж 2015 р. митницями порушено 17 808 справ про порушення митних правил на суму понад 1787,19 млн грн. Із них у 8529 справах реально вилучено предмети правопорушень на суму понад 628,98 млн грн.

Зокрема, вилучені такі предмети правопорушень: промислових товарів на суму понад 366,85 млн грн; продовольчих товарів на суму понад 106,27 млн грн.; валюти на суму понад 102,28 млн грн; транспортних засобів на суму понад 53,57 млн грн.

Митницями ДФС було розглянуто 7004 справи про порушення митних правил і застосовано адміністративне стягнення у вигляді штрафів на суму понад 615,63 млн грн. Із цієї суми стягнуто та перераховано до Державного бюджету України понад 20,38 млн грн. На розгляд до суду митницями ДФС передано 9767 справ про порушення митних правил на суму понад 1772,88 млн грн. За результатами розгляду справ судом прийнято рішення про конфіскацію безпосередніх предметів правопорушень на суму понад 901,07 млн грн. Також накладено штрафів на суму понад 832,66 млн грн.

Упродовж 2015 р. митницями ДФС виявлено 970 фактів переміщення через митний кордон України наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів з порушенням митного законодавства. Безпосередньо митницями ДФС виявлено: героїну – 736,2 кг, гашишу – 56 кг, канабісу – 24,2 кг, кокаїну – 2,8 кг. Також вилучено 0,3 кг, 10578 таб., 285 амп., 2442 капс., 0,06 л наркотичних засобів, 14,5 кг, 0,03 л, 22670 таб., 122 амп., 13978 капс. психотропних речовин, а також 21114 кг., 0,1 л, 1527 таб. прекурсорів.

Митницями ДФС виявлено 574 випадки незаконного переміщення через митний кордон України зброї та боєприпасів. З незаконного обігу вилучено: 0,997 кг вибухових речовин, 3 одиниці гладкоствольної зброї, 18 одиниць бойової (нарізної) зброї,

12 одиниць газової зброї, 374 одиниці холодної зброї, 20 одиниць пневматичної та спортивної зброї, 2659 шт. набоїв до гладкоствольної та нарізної зброї, 1517 шт. інших видів набоїв, 226 одиниць спеціальних засобів [10].

Митницями ДФС до правоохоронних органів направлено 1613 повідомлень про виявлення ознак кримінальних правопорушень, з яких: 211 повідомлень про виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 201 КК України; 270 повідомлень про виявлення ознак злочину, передбаченого ст. 305 КК України; 1132 повідомлення про виявлення ознак інших злочинів.

Один зі шляхів попередження та виявлення митних правопорушень – співпраця й обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав у рамках взаємної адміністративної допомоги. Взаємодія здійснюється з 65 митними адміністраціями держав – членів Всесвітньої митної організації. За результати співпраці протягом 2015 р. заведено 804 справи про порушення митних правил на суму 879,1 млн грн. Це становить 4,5 % від загальної кількості справ, заведених митницями з початку 2015 р. та майже 50 % від загальної вартості предметів правопорушень. За матеріалами, отриманими у ході взаємодії з митними органами іноземних держав і переданими митницями до територіальних підрозділів ДФС, розпочато 46 кримінальних проваджень. Сума встановлених несплачених обов'язкових митних платежів у справах про порушення митних правил, заведених за результатами міжнародної співпраці за ознаками ст. 485 Митного кодексу України, становить 143,7 млн грн. Крім того, за матеріалами перевірок, проведених спільно з митними органами іноземних держав і переданих з початку 2015 р. до підрозділів податкового та митного аудиту, встановлено несплату обов'язкових митних платежів у сумі 67,1 млн грн [10].

Зазначене вище свідчить про те, що протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів, зокрема дії, пов'язані з користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію держави в митному режимі “транзит”, завдають шкоду економічним інтересам України.

У попередніх публікаціях ми зазначали: “Переміщення товарів через митний кордон України, пред'явлення їх відповідним органам для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем, регламентуються митними правилами (п. 28 ч. 1 ст. 4 МКУ). Особи, які переміщують товари на митну територію України, мають дотримуватися митних правил, визначених у МКУ; за порушення (недотримання) цих правил у МКУ передбачено адміністративну відповідальність” [11, 47].

Особливості ввезення громадянами транспортних засобів особистого користування з метою транзиту через митну територію України визначені ст. 381 МКУ.

Зокрема, громадянам дозволяється ввозити транспортні засоби особистого користування з метою транзиту через митну територію України за умови їх письмового декларування в порядку, передбаченому для громадян, та внесення на рахунок органу доходів і зборів, що здійснив пропуск таких транспортних засобів на митну територію України, грошової застави в розмірі митних платежів, що підлягають сплаті під час увезення таких транспортних засобів на митну територію України з метою вільного обігу. Зазначені вимоги не поширюються на транспортні засоби, постійно зареєстровані у відповідних реєстраційних органах іноземної держави, що підтверджується відповідним документом. Згідно зі ст. 93 МКУ товари, транспортні засоби комерційного призначення, що переміщуються у митному режимі “транзит”, мають перебувати у не-

змінному стані, крім природних змін їх якісних та/або кількісних характеристик за нормальних умов транспортування і зберігання; не використовуватися із жодною іншою метою, крім транзиту; бути доставленими в орган доходів і зборів призначення до закінчення строку, визначеного ст. 95 цього Кодексу; мати неушкоджені засоби забезпечення ідентифікації у разі їх застосування.

Згідно зі ст. 292 МКУ, митні платежі не сплачуються під час ввезення товарів на митну територію України, якщо такі товари були поміщені у митний режим, який відповідно до положень Кодексу, Податкового кодексу України (далі – ПКУ) не передбачає сплату митних платежів, на період дії цього режиму й у ході виконання умов, що зумовлені цим режимом.

Ст. 90 МКУ визначено, що транзит – це митний режим, відповідно до якого товари та/або транспортні засоби комерційного призначення переміщуються під митним контролем між двома органами доходів і зборів України або в межах зони діяльності одного органу доходів і зборів без будь-якого використання цих товарів, без сплати митних платежів та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [12].

Відповідно до вимог ч. 1 ст. 95 МКУ, встановлюються такі строки транзитних перевезень залежно від різновиду транспорту:

- 1) для автомобільного транспорту – 10 діб (у разі переміщення в зоні діяльності однієї митниці – 5 діб);
- 2) для залізничного – 28 діб;
- 3) для авіаційного – 5 діб;
- 4) для морського та річкового – 20 діб;
- 5) для трубопровідного – 31 доба;
- 6) для трубопровідного транспорту (з перевантаженням на інші види транспорту) – 90 діб [12].

Відповідальність за перевищення встановленого ст. 95 МКУ строку транзитного перевезення передбачена ст. 470 МКУ (“Недоставлення товарів, транспортних засобів комерційного призначення та документів до органу доходів і зборів призначення, видача їх без дозволу органу доходів і зборів або втрата”).

Відповідно до ст. 30 ПКУ, податкова пільга – це передбачене податковим і митним законодавством звільнення платника податків від обов’язку щодо нарахування та сплати податку та збору, сплата ним податку та збору в меншому розмірі [13]. Податкова пільга надається, зокрема, шляхом звільнення від сплати податку та збору.

Зважаючи на викладене, використання транспортного засобу особистого користування, ввезеного на митну територію України у митному режимі “транзит” іншою особою, ніж тією, якою такий транспортний засіб ввезено, а також користування таким транспортним засобом понад передбачений ст. 95 МКУ строк, являє собою використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв’язку з якими було надано такі пільги [14].

Відповідальність за використання товарів, стосовно яких надано пільги щодо сплати митних платежів, в інших цілях, ніж ті, у зв’язку з якими було надано такі пільги, передбачена ст. 485 МКУ (“Дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати митних платежів чи зменшення їх розміру, а також інші протиправні дії, спрямовані на ухилення від сплати митних платежів”).

Слушно зазначає Н. В. Коваленко: “Значну кількість реальних чи потенційних загроз, що зумовлюють зовнішні фактори й внутрішні витоки небезпек, слід нейтралізувати шляхом проведення ефективної зовнішньої та внутрішньої політики щодо усунення кризових явищ у різних сферах суспільного життя за зростання ролі громадських організацій і громадян у цьому процесі” [15, 139].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Підсумовуючи вищезазначене, поділяючи і підтримуючи позицію ДФС, можна констатувати, що під час виявлення факту використання транспортного засобу особистого користування, ввезеного на митну територію України у митному режимі “транзит” іншою особою, ніж тією, якою такий транспортний засіб ввезено, а також користування таким транспортним засобом понад передбачений ст. 95 МКУ строк, може мати місце правопорушення, передбачене ст. 485 МКУ.

Крім того, необхідно враховувати те, що вказане може стосуватись випадків, коли особу притягнуто до відповідальності за перевищення встановленого ст. 95 МКУ строку транзитного перевезення за ознаками правопорушень, передбачених ст. 470 МКУ, при цьому транспортний засіб особистого користування не вивезено за межі митної території України і він продовжує перебувати в користуванні особи, притягнутої до відповідальності.

Із метою додержання вимог чинного законодавства ДФС необхідно узагальнити практику застосування нормативно-правових актів на зазначеному напрямі роботи митниць і надати відповідні роз’яснення для використання у практичній діяльності.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил : навч. посібник / за заг. ред. В. В. Ченцова. – К. : Істина, 2010. – 208 с.
2. Кувакін С. В. Проблемні питання кваліфікації окремих видів порушень митних правил / С. В. Кувакін, В. В. Ліпинський // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – № 1. – 2008. – С. 51–56.
3. Ліпинський В. В. Проблемні питання кваліфікації дій, спрямованих на неправомірне звільнення від сплати податків і зборів або зменшення їх розміру / В. В. Ліпинський // Митна справа. – 2011. – № 5 (77). – С. 81–86.
4. Ліпинський В. В. Новації Митного кодексу України в частині притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення порушень митних правил / В. В. Ліпинський // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2012. – № 2 (9). – С. 11–15.
5. Ліпинський В. В. Правові аспекти притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил нерезидентів (на прикладі розпорядження тимчасово ввезеними на митну територію України транспортними засобами особистого користування) / В. В. Ліпинський // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2013. – № 1 (10). – С. 37–41.
6. Кравець М. О. Передумови та підстави кваліфікації порушень митних правил / М. О. Кравець // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: “Юридичні науки”. – 2013. – Вип. 4. – Т. 2. – С. 44–48.
7. Батанова Л. О. Поняття провадження у справах про порушення митних правил: проблеми визначення нормативного змісту / Л. О. Батанова // Вісник Чернівецького факультету Національного університету “Одеська юридична академія”. – 2014. – Вип. 1. – С. 43–52.

8. Карнаухов О. В. Криміналістична характеристика контрабанди, її місце в криміналістичному забезпеченні розслідування кримінальних правопорушень / О. В. Карнаухов // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2012. – № 2 (9). – С. 57–64.

9. Варава В. В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності / В. В. Варава // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2015. – № 1 (14). – С. 122–126.

10. Інформація про проведення заходів митницями ДФС із запобігання та протидії контрабанді, боротьби з митними правопорушеннями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua>

11. Ліпинський В. В. Щодо кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі тимчасового ввезення / В. В. Ліпинський // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2015. – № 2 (15). – С. 45–50.

12. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

13. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

14. Лист ДФСУ від 21.10.2015 р. № 38702/7/99-99-26-03-02-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.liga.net>

15. Коваленко Н. В. Правовий режим антитерористичної операції / Н. В. Коваленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: "Юридичні науки". – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 135–141.

8. Карнаухов О. В. Криміналістична характеристика контрабанди, її місце в криміналістичному забезпеченні розслідування кримінальних правопорушень / О. В. Карнаухов // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2012. – № 2 (9). – С. 57–64.

9. Варава В. В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності / В. В. Варава // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2015. – № 1 (14). – С. 122–126.

10. Інформація про проведення заходів митницями ДФС із запобігання та протидії контрабанді, боротьби з митними правопорушеннями [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sfs.gov.ua>

11. Ліпинський В. В. Щодо кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі тимчасового ввезення / В. В. Ліпинський // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2015. – № 2 (15). – С. 45–50.

12. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

13. Податковий кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 02.12.2010 р. № 2755-VI. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua>

14. Лист ДФСУ від 21.10.2015 р. № 38702/7/99-99-26-03-02-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://forum.liga.net>

15. Коваленко Н. В. Правовий режим антитерористичної операції / Н. В. Коваленко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: "Юридичні науки". – 2015. – Вип. 2. – Т. 2. – С. 135–141.



УДК 342.88

Д. В. Приймаченко, доктор юридичних наук,
проректор з наукової роботи Університету
митної справи та фінансів

В. В. Прокопенко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри морського та митного права
Національного університету
"Одеська юридична академія"

УСНЕ ОПИТУВАННЯ ГРОМАДЯН І ПОСАДОВИХ ОСІБ ПІДПРИЄМСТВ ЯК ФОРМА МИТНОГО КОНТРОЛЮ

У статті досліджується усне опитування громадян і посадових осіб підприємств як форма митного контролю. Установлено значення усного опитування, його взаємозв'язок з іншими формами митного контролю. Увага акцентується на вадах правового регулювання, які обтяжують застосування усного опитування; запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: усне опитування; митний контроль; форми митного контролю; підстави проведення; інформація; протокол усного опитування.

© Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко, 2016

In the article the value of an oral survey and its correlation with other forms of customs control are defined. The genesis of legal regulation of the chosen form of customs control is researched. The attention is paid to the drawbacks of legal regulation that burden the use of oral survey. The ways of their eliminations are suggested.

Key words: oral examination; customs control; customs forms; base; information; protocol oral survey.

Постановка проблеми. Дотримання встановленого порядку та умов переміщення товарів через митний кордон України забезпечується практичною реалізацією всіх передбачених митним законодавством митних процедур. Особливе місце в цьому процесі відіграє здійснення митного контролю, безпосередня реалізація якого відбувається через відповідні форми, передбачені Митним кодексом України (далі – МК України). Так, однією з форм, передбачених галузевим кодифікованим актом, є усне опитування громадян і посадових осіб підприємств. Зазначена форма митного контролю характеризується специфічними характеристиками, які виділяють її серед інших форм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання правового регулювання митного контролю та практика його здійснення завжди були в полі зору науковців, практичних працівників та інших зацікавлених осіб. Так, обраній тематиці присвячено праці таких учених, як Є. В. Додін, Ю. М. Дьомін, С. В. Ківалов, В. Т. Комзюк, Б. А. Кормич, Т. В. Корнева, А. В. Мазур, П. В. Пашко, А. П. Федотов, І. О. Федотова, М. Г. Шульга та ін. Водночас комплексні дослідження усного опитування громадян і посадових осіб підприємств як форми митного контролю наразі відсутні, відтак поза увагою залишились і проблеми застосування обраної форми митного контролю.

Мета статті – проаналізувати усне опитування громадян та посадових осіб підприємств як форми митного контролю, правової регламентації, підстав і порядку її застосування, фіксації та використання отриманих результатів. Дане дослідження здійснено з метою встановлення вад правового регулювання обраної форми митного контролю та напрацювання рекомендацій щодо їх подолання.

Вклад основного матеріалу. Митний контроль – це одна з обов'язкових передумов здійснення законного переміщення товарів і транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України. Як складова митних процедур митний контроль являє собою сукупність заходів, що здійснюються для забезпечення дотримання норм МК України, законів та інших нормативно-правових актів з питань державної митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку. Всі ці форми митного контролю утворюють цілісну систему, кожен елемент якої перебуває в тісному взаємозв'язку і взаємодії з іншими. Це обумовлено загальними принципами митного контролю, його функціональним призначенням і характером організації. Крім цього, кожна форма митного контролю як елемент даної системи має індивідуальні характеристики, які визначають її місце серед інших форм, особливості її практичного застосування й значення отриманих результатів. Саме тому дослідження форм митного контролю має бути спрямоване на виявлення та аналіз цих індивідуальних характеристик, з урахуванням взаємозв'язку і взаємодії з іншими формами.

Усвідомленню сучасної правової природи усного опитування громадян і посадових осіб підприємств сприятиме історичний екскурс щодо даної форми митного контролю, його запровадження, вдосконалення та нормативного закріплення в митному законодавстві. Так, уперше термін “митний контроль” почав застосовуватись у Митному

кодексі СРСР (далі – МК СРСР), прийнятому в 1928 р. [1]. Але його зміст не було розкрито, не виокремлювались і форми митного контролю. Аналіз положень МК СРСР 1928 р. дозволяє стверджувати, що деякі форми митного контролю все ж виокремлювались, наприклад такі, як огляд вантажів, переогляд. Такої форми, як усне опитування, даний кодифікований акт не передбачав. У МК СРСР, що набув чинності в 1964 р. [2], норми, пов'язані з організацією та здійсненням митного контролю, було угруповано в окремому розділі, в якому в одній главі нормативно визначено окремі принципи здійснення митного контролю (наприклад, у ч. 1 ст. 9 зазначено, що вантажі, які переміщуються через державний кордон СРСР, підлягають митному контролю), час і місце митного контролю тощо. Аналогічно до попередньої редакції, в МК СРСР 1964 р. не визначено форми митного контролю й не передбачено застосування усного опитування.

Прийняття нової редакції МК СРСР у 1991 р. [3] стало наслідком здійснюваних у державі соціально-політичних реформ, перебудови економіки, ліквідації державної монополії на зовнішню торгівлю. Нормативно визначені в кодексі приписи внесли вагомий внесок у розвиток вітчизняного митного законодавства, визначили його подальший розвиток. Удосконалювалось правове регулювання організації та здійснення митного контролю. Аналіз ч. 2 ст. 27 МК СРСР 1991 р. свідчить про невичерпність переліку закріплених форм митного контролю, адже деякі з них прямо зазначалися, інші ж могли застосовуватись у разі їх регламентації іншими актами законодавства СРСР. І хоча усне опитування прямо не вказується в цьому переліку, але побіжний аналіз норм кодифікованого акта свідчив про можливість застосування посадовою особою митного органу такої форми забезпечення дотримання норм митного законодавства. Так, наприклад, передбачалася можливість декларування у письмовій, усній та інших формах, установлювався обов'язок надавати відомості, необхідні для митного контролю та митного оформлення і т. д.

Прийняття першого кодифікованого акта, яким був МК України в 1991 р. [4], заклало підвалини для формування та розвитку національної системи митного законодавства. Безумовно, можна стверджувати, що МК України був удосконаленим, адаптованим варіантом МК СРСР у редакції 1991 р., про що свідчить подібність їх ідеології, структури та змісту. Серед зазначених форм митного контролю усне опитування не визначалось, хоча передбачалась можливість застосування та інші форми контрольної діяльності, які не суперечать законам України.

Уперше у вітчизняному митному законодавстві нормативне закріплення усного опитування як самостійної форми митного контролю відбулося в Основах митних законодавств держав – учасниць СНД [5]. Проте процедура здійснення досліджуваної форми митного контролю визначена не була. Крім того, слід зазначити, що в практичній діяльності митних органів даний міжнародний документ не застосовувався.

У новій редакції МК України, який набув чинності 2002 р. [6], правова регламентація митного контролю та його форм суттєво змінилася. Поряд зі встановленням переліку форм митного контролю прописувався порядок застосування кожної форми, чого не було в жодному з попередніх нормативних актів. Вважаємо, що саме в МК України 2002 р. усне опитування громадян і посадових осіб підприємств отримало офіційне закріплення як одна з самостійних форм митного контролю.

У контексті аналізу норм національного законодавства доцільно звернути увагу на Міжнародну конвенцію про спрощення та гармонізацію митних процедур (далі – Конвенція) [7], до якої в установленому порядку приєдналася Україна в 2006 р. [8].

Предметом правового регулювання Конвенції є практично всі аспекти митного регулювання, в тому числі й митний контроль. У розділі 6, присвяченому митному контролю, форми не виділяються. Приписи Конвенції встановлюють, що митний контроль обмежується мінімумом, необхідним для забезпечення дотримання митного законодавства. За допомогою застосування системи управління ризиками встановлюються особи, товари і транспортні засоби, що підлягають перевірці, а також ступінь такої перевірки. Таким чином, положення Конвенції надають повну свободу учасникам у виборі й застосуванні форм митного контролю, основна мета – забезпечення дотримання митного законодавства шляхом застосування мінімуму форм митного контролю.

Наразі чинна редакція МК України, прийнята в 2012 р. [9], в цілому відповідає міжнародним вимогам і стандартам у сфері митного регулювання, в тому числі й у частині організації та здійснення митного контролю. Процедура здійснення усного опитування громадян і посадових осіб підприємств як форма митного контролю не зазнала суттєвих змін у порівнянні з попередніми редакціями кодексу.

Фактичний аналіз обраної форми митного контролю слід почати з підстав застосування форм митного контролю, конкретних фактів, що об'єктивно дозволяють звернутися до даної форми й використовувати отримані результати від її застосування. Дійсно, саме підстави дозволяють обрати ту чи іншу форму митного контролю, застосувати її в процесі здійснення митних процедур. Як і будь-яка інша форма митного контролю, усне опитування громадян та посадових осіб підприємств має свої особливості застосування. У цьому контексті хочемо акцентувати увагу на тому, що законодавець наділяє посадову особу органів доходів і зборів повноваженнями дискреційного характеру. Дійсно, посадова особа для забезпечення митного контролю може проводити усне опитування громадян та посадових осіб підприємств (ч. 1 ст. 342 МК України). Може, а не зобов'язана це робити. За загальним правилом форми й обсяги контролю обираються на підставі результатів застосування системи управління ризиками. Звідси випливає, що в разі застосування усного опитування громадян та посадових осіб підприємств уповноважені особи в кожному конкретному випадку керуються іншими підставами.

Для виявлення таких підстав доцільно проаналізувати зміст поняття “усне опитування громадян та посадових осіб підприємств”. Відповідно до ч. 2 ст. 342 МК України, усне опитування громадян та посадових осіб підприємств – це отримання посадовою особою органу доходів і зборів інформації, що має значення для здійснення митного контролю, від осіб, які володіють такою інформацією. Припускаємо, що підставою для застосування досліджуваної форми є або повна відсутність необхідної інформації, або її недостатній обсяг, або існує потреба в уточненні вже наявної у посадовій особі інформації, яка має значення для здійснення митного контролю.

У такому випадку простежується явна потреба з'ясувати, що ж являє собою “інформація, що має значення для здійснення митного контролю”. Це дозволить не тільки розуміти зміст словосполучення, але й дозволить окреслити коло питань, які підлягають вирішенню, та їх змістовні межі.

Відповідно до Закону України “Про інформацію” [10], інформацією вважаються будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді (абз. 3 п. 1. ст. 1). Своєю чергою, публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка пе-

ребує у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом [11].

Комплексний аналіз норм МК України дозволив установити значення словосполучення “має значення для здійснення митного контролю”. Так, згідно з ч. 1 ст. 334 МК України, органи доходів і зборів вимагають від осіб, що переміщують через митний кордон України товари, транспортні засоби, лише ті документи та відомості, які необхідні для здійснення митного контролю та встановлені МК України [9]. Вважаємо, що ці “документи і відомості” саме і є тією інформацією, яка має значення для здійснення митного контролю. Приписи, що містяться в цій статті, принципово важливі, вони встановлюють вичерпний перелік документів і відомостей, необхідних для здійснення митного контролю, тобто тільки тих, що прямо передбачені МК України. В ч. 2 ст. 334 МК України зазначається, що зобов'язані особи надають такі документи та відомості як в усній, письмовій та/або електронній формах.

Отже, інформація, що має значення для здійснення митного контролю, її вид і обсяг прямо залежить від установленої форми надання такої інформації. Так, згідно з ч. 1 ст. 257 МК України декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою (письмовою, усною, шляхом учинення дій) точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення [9]. Тому усне опитування громадян та посадових осіб підприємств може мати місце як під час усного, так і письмового декларування.

Виходячи з того, що у разі письмового декларування відбувається заповнення декларації, в якій за визначенням має міститися вся необхідна інформація, зрозуміло, що застосування даної форми митного контролю недоцільно, адже інформація, отримана в результаті опитування, повинна несугтево відрізнитись від зафіксованої в декларації. Застосування усного опитування обмежуватиметься поясненням, уточненням інформації, зазначеної в митній декларації, детальнішим описом і характеристикою товару, уточненням мети переміщення товару (в тому разі, якщо правильність/адекватність обраного митного режиму викликає сумнів) і призначенням у цілому. Під час усного декларування застосування даної форми митного контролю має істотніше значення. У цьому випадку обрана форма митного контролю дозволяє посадовим особам отримати максимум інформації щодо предметів, які переміщуються. У процесі застосування усного опитування посадова особа митного органу має можливість отримати інформацію щодо: кількісних характеристик (у тому числі про наявність чи відсутність товару, в тому разі, коли є підстави щодо достовірності заявлених громадянином або посадовою особою підприємства відомостей); вартісних характеристик; якісних характеристик, у тій частині, що стосується компетенції органів доходів і зборів [12, 175]. Водночас слід розуміти, що усне декларування не означає, що посадова особа застосовує лише усне опитування як форму контролю, можуть застосовуватися й інші форми, передбачені митним законодавством.

І в тому, й в іншому випадку посадовим особам органів доходів і зборів доводиться ставити питання. Зрозуміло, що саме від правильно сформульованих і заданих запитань залежать відповіді, й відповідно, ймовірність отримання необхідної інформації. Тим часом, законодавством щодо цього нічого не передбачено, ані щодо вимог до питань та їх формулювання, ані приблизного переліку таких питань. Обумовлено це неможливістю передбачити й “передбачити” в законодавстві такі подробиці, окремий випадок визначає багато умов.

Як уже зазначалось вище, передбачені форми митного контролю у всій своїй сукупності утворюють єдину систему, в яку всі вони об'єднані, перебуваючи в тісному взаємозв'язку і взаємодії. Так, відомості, отримані під час застосування інших форм митного контролю (перевірка документів і відомостей, необхідних для митного контролю; митний огляд; огляд територій і приміщень складів тимчасового зберігання, митних складів, вільних митних зон, магазинів безмитної торгівлі тощо), можуть стати підставою для застосування усного опитування громадян та посадових осіб підприємств. Є також зворотній взаємозв'язок, який полягає в тому, що відомості, отримані під час усного опитування, можуть стати підставою для застосування додаткових форм митного контролю, повторного проведення раніше застосованих форм тощо. Наслідком проведення усного опитування може також стати проведення митного огляду (огляду і переогляду товарів, транспортних засобів, особистого огляду громадян), направлення запитів на підставі отриманої інформації для її уточнення (перевірки) тощо. На підтвердження цього доречно звернути увагу на вербальні й невербальні ознаки поведінки осіб, які можуть стати підставою для проведення деяких форм митного контролю [13, 199]. Вважаємо, що під час проведення усного опитування виявлення таких ознак поведінки цілком імовірно. Зумовлюється це передусім наявністю безпосереднього контакту між посадовою особою органів доходів і зборів та опитуваною особою. Важлива роль в цьому професійних якостей посадової особи органів доходів і зборів, її компетентність, комунікабельність, спостережливість. Уміння зчитувати, аналізувати психологічний стан людини, враховувати фактори, що впливають на неї, тим більше в умовах перетину кордону й залежно від виду транспорту, яким здійснюється переміщення. Усне опитування дозволяє «прозондувати» опитувану особу. Ставлячи запитання, посадова особа може переконатись у своїх припущеннях щодо мети та мотиву тієї чи іншої поведінки опитуваної особи. Досвідчений працівник органу доходів і зборів з високим ступенем імовірності може встановити психологічний стан людини з урахуванням відповідей на запитання, емоційної реакції, що виникають під час формулювання відповідей на ці запитання. Безумовно, навіть з урахуванням цього немає стовідсоткової впевненості в тому, що виявлення таких ознак поведінки й застосування відповідних форм митного контролю завершиться успішним результатом. Не можна виключати варіанти, коли психологічний стан людини, ознаки його поведінки однозначно переконуватимуть посадову особу органів доходів і зборів у необхідності застосування інших форм митного контролю. Не слід виключати варіанти, коли особи, які здійснюють переміщення предметів через митний кордон з порушенням митного законодавства, пройшли спеціальну психологічну підготовку. У такому разі їхня поведінка не викликає особливої підозри у працівників органів доходів і зборів.

Водночас усе це окремі випадки, навіть застосування інших форм митного контролю (за умови, коли факт учинення порушення митного законодавства не підтвердився), що ґрунтується на аналізі ознак поведінки особи, – це вже результат, адже реалізується одне із завдань: попередження порушень митних правил. Цим самим підтверджується аксіома: заходів щодо попередження правопорушень багато не буває. Вважаємо, що практична потреба наявності таких психологічних навичок та вмій у посадових осіб органів доходів і зборів обумовить необхідність приділяти цьому аспекту підготовки фахівців у галузі митної справи ще під час підготовки кадрів. Запровадження спеціальної психологічної підготовки дозволить майбутнім посадовим особам органів доходів і зборів отримувати такий досвід якомога раніше. Причому це також приверне

увагу науки, не лише правової, але й психології, здобутками якої необхідно буде керуватися як під час підготовки, так і під час практичної діяльності.

У ч. 3 ст. 342 МК України зазначено, що в разі необхідності під час проведення усного опитування складається протокол, форма якого затверджується центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Про складання протоколу особа, яка опитується, попереджається перед початком опитування [9]. Зауважимо, що в юридичній літературі триває дискусія про те, який процесуальний документ складається за результатами усного опитування [12, 174]. Крім іншого, незрозуміло за якої необхідності під час проведення усного опитування складається протокол? Так, у науково-практичному коментарі до МК України зазначено, що така необхідність виникає тоді, коли отримана від особи інформація має бути зафіксована документально для подальшого проведення митного контролю тощо [14, 373]. Проте вважаємо, що такі випадки мають бути нормативно визначені й альтернативи цьому бути не може. Запропоноване пояснення потреби складання протоколу не усуває всі неточності. Головна з них прихована в назві форми митного контролю, адже це усне опитування.

Варіант усунення подібної ситуації використаний в МК Митного союзу ЄврАзЕС [15]. У ньому в переліку форм митного контролю поряд з усним опитуванням передбачено таку форму, як отримання пояснень. Усне опитування є правом посадових осіб митних органів опитувати фізичних осіб, їх представників, а також осіб, які є представниками організацій, котрі володіють повноваженнями щодо товарів, переміщуваних через митний кордон, без оформлення пояснень зазначених осіб у письмовій формі. Отримання пояснень – це отримання посадовими особами митного органу від перевізників, декларантів та інших осіб, у яких є відомості про обставини, що мають значення для здійснення митного контролю, необхідної інформації у сфері митної справи. Пояснення оформляються в письмовій формі, встановленій рішенням комісії Митного союзу.

Митне законодавство Європейського Союзу (далі – ЄС) схиляється до іншого підходу регулювання митного контролю та його форм. Загальна спрямованість у цьому аспекті простежується як у МК ЄС у редакції 2008 р. [16], так і в редакції 2013 р. [17]. На рівні ЄС установлюється право митних адміністрацій здійснювати будь-який вид контролю, який вони вважають необхідним, незрозуміло, що з урахуванням відповідних вимог та обмежень. Саме тому кодифікований акт не містить вичерпного переліку форм митного контролю. Водночас аналіз норм міжнародного акта свідчить про відсутність такої форми митного контролю, як усне опитування.

У практичній діяльності посадових осіб митних органів виникають спірні питання щодо процедури застосування усного опитування. Так, наприклад, незрозуміло як і про що попереджувати особу, яка опитується. Адже посадовій особі органів доходів і зборів заздалегідь не відомо, яку інформацію йому повідомить опитувана особа та яке практичне значення може мати ця інформація. Отже, з урахуванням того, що випадки обов'язкового складання протоколу не визначено, перед посадовою особою постає дилема: попереджати особу про складання протоколу й складати його чи ні. Складати протокол у кожному випадку означає ускладнювати процедуру митного контролю та збільшувати час його проведення, що суперечить нормативним вимогам. Складання протоколу після проведення усного опитування тягне за собою порушення не тільки приписів ст. 342 МК України, але й таких принципів здійснення державної митної справи, як дотримання прав і охоронюваних законом інтересів осіб, гласності та прозорості.

Однозначне розв'язання цієї колізії має вагоме практичне значення. Так, наприклад, за Інструкцією про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України [18] фізична особа має право ввозити в Україну та вивозити за межі України готівку в сумі, що не перевищує в еквіваленті 10 000 євро, без письмового декларування органу доходів і зборів (п. 2.1). За порушення зазначених умов декларування настає адміністративна відповідальність, передбачена ст. 472 МК України. Як свідчить аналіз практичної діяльності органів податків і зборів, інколи посадові особи у протоколах про порушення митних правил зазначають, що правопорушник під час усного опитування не заявляв про наявність товарів або інших предметів, які пізніше було виявлено у нього в ході огляду. При цьому в таких справах протоколів про проведення усного опитування немає. Це дає можливість у судовому засіданні особам, які притягуються до відповідальності, заявити, що про наявність зазначених товарів вони декларували під час усного опитування, тому складу правопорушення в їхніх діях немає.

Так, Кельменецький районний суд Чернівецької області постановою від 23 грудня 2004 р. притягнув до адміністративної відповідальності П. за ст. 340 МК України за недекларування ним 5 тис. молдавських лей і призначив йому адміністративне стягнення у вигляді штрафу в сумі 1 тис. 700 грн. Однак Апеляційний суд Чернівецької області постановою від 9 лютого 2005 р. це рішення районного суду скасував, урахувавши пояснення П., що зазначена сума грошей була ним задекларована усно й саме в такий спосіб виявлена працівниками митниці. При цьому під час проведення усного опитування П. працівники митниці протокол усного опитування не вели [19]. І такі випадки непоодинокі. У зв'язку з такими фактами Верховний Суд України звернувся з листом ще у 2005 р. до Держмитслужби України щодо необхідності усунення цього недоліку в діяльності митних органів.

Слід також зауважити, що форма протоколу, який може складатися під час проведення усного опитування, так і не затверджена відповідним центральним органом виконавчої влади – вже Державною фіскальною службою України.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Підсумовуючи, можемо констатувати, що досліджувана форма митного контролю має важливе значення для забезпечення законності у сфері митного регулювання, спрощує порядок здійснення митних процедур. Про це свідчить простота та оперативність застосування досліджуваної форми контролю. Посадові особи органів доходів і зборів мають можливість реалізувати свої дискреційні повноваження. Багато чого залежить від рівня професійної підготовки посадової особи органів доходів і зборів та конкретної життєвої ситуації. Це універсальна форма митного контролю, яка застосовується постійно під час митних процедур як самостійно, так і в сукупності з іншими формами. Аналіз правозастосовної діяльності за участю посадових осіб органів доходів і зборів свідчить про наявність взаємозв'язку та взаємообумовленості між усіма формами митного контролю і усного опитування громадян та посадових осіб підприємств як однієї з них.

Дослідження підтвердило наявність вад як правового регулювання процедури застосування усного опитування громадян та посадових осіб підприємств, так і практики застосування цієї форми митного контролю. Так, необхідно зазначити наявність надмірної альтернативи, що проявляється в такому: по-перше, усне опитування “може” проводитись; по-друге, протокол проведення усного опитування складається “в разі потреби”. Наголосимо, що ця проблема МК України в редакції 2012 р. була усладкована від

попередньої редакції МК України. Фактично впродовж десяти років розв'язати цю проблему не вдалося. До вад також можемо зарахувати використання в статтях МК України, що регламентують порядок здійснення усного опитування термінів, які нормативного визначення не мають. Вважаємо, що це неприпустимо. Скажімо, “інформація, що має значення для здійснення митного контролю”, “особа, яка володіє інформацією, що має значення для здійснення митного контролю”. Ще більше ускладнює процедуру передбачена МК України можливість у разі потреби під час проведення усного опитування складати протокол. Нормативний припис у такому формулюванні сам по собі сприймається складно, не кажучи про його практичне застосування.

Таким чином, за результатами дослідження усного опитування громадян та посадових осіб підприємств як самостійної форми митного контролю здійснено спробу не лише виявити проблеми, але й запропонувати варіанти їх розв'язання. Переконані, що тільки комплексний підхід у дослідженні дозволяє усунути всі недоліки й вади, а також ефективно використовувати усне опитування громадян та посадових осіб підприємств як форму митного контролю.

Список використаних джерел:

1. Таможенный кодекс СССР [Электронный ресурс] : Закон, утвержден постановлением ЦИК СССР, СНК СССР от 19.12.1928 г. – Режим доступа : <http://www.lawmix.ru/sssr/15913>
2. Таможенный кодекс СССР [Электронный ресурс] : Закон, утвержден Законом СССР от 15.07.1964 г. – Режим доступа : <https://www.lawmix.ru/sssr/9278>.
3. Таможенный кодекс СССР [Электронный ресурс] : Закон, утвержден ВС СССР от 26.03.1991 г. – Режим доступа : <http://www.pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr0358.htm>
4. Митний кодекс України : Закон України від 12.12.1991 р. № 1970-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203 (втратив чинність).
5. Рішення про Основи митних законодавств держав-учасників Співдружності Незалежних Держав від 10.02.1995 р. // Офіційний вісник України. – 2007. – № 85. – Ст. 79.
6. Митний кодекс України : Закон України від 11.07.2002 р. № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38. – Ст. 288 (втратив чинність).
7. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур від 18.05.1973 р. (в редакції від 26.06.1999 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_64.
8. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у зміненій редакції згідно з додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур : Закон України від 05.10.2006 р. № 227-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 48. – Ст. 1542.
9. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.
10. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13.01.2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 1491.

12. Прокопенко В. В. Заходи адміністративного попередження, які застосовуються митними органами / В. В. Прокопенко // Юриспруденція – актуальные проблемы и пути совершенствования : монография / [авт. кол. : Заровнева Г. С., Иванов А. М., Корчагин А. Г. и др.]. – Одесса : КУПРИЕНКО С. В. – 2013. – Ст. 167–178.

13. Прокопенко В. В. Вербальні та невербальні ознаки поведінки осіб як підстава для проведення деяких форм митного контролю / В. В. Прокопенко // Визначальні тенденції генезису державності і права : зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції “Треті Прибузькі юридичні читання” / за ред. В. І. Терентьєва, О. В. Козаченка. – Миколаїв, 2007. – С. 199–200.

14. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України : у 3 т. / кол. авт. ; за заг. ред. Азарова М. Я. – К. : ДННУ “Акад. фін. управління”. – 2012. – Т. 2. – 446 с.

15. Таможенный кодекс Таможенного союза ЕврАзЭС [Электронный ресурс] : решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27.11.2009 г. № 17 (в редакции Протокола от 16.04.2010 г.). – Режим доступа : <http://www.tsouz.ru/Docs/Kodeks3/Pages/default.aspx>

16. Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС 450/2008 [Електронний ресурс] : від 23.04.2008 р. про встановлення Митного кодексу Співтовариства (Модернізованого Митного кодексу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.kompmp.rada.gov.ua/kompmp/control/uk/publish/article?art_id=47242&cat_id=46421.

17. Регламент Європейського парламенту та Ради ЄС 952/2013 [Електронний ресурс] від 09.10.2013 р. про встановлення Митного кодексу Співтовариства (Модернізованого Митного кодексу). – Режим доступу : <http://www.eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:269:0001:0101:EN:PDF>.

18. Інструкція про переміщення готівки і банківських металів через митний кордон України [Електронний ресурс] : затверджена постановою Правління Національного банку України від 27.05.2005 р. № 148. – Режим доступу : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0520-08>. – Назва з екрана.

19. Судова практика розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення, вчинені на кордоні з Республікою Молдова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/E9DB04AC3FBF7F6AC2257B7C00424A33](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/E9DB04AC3FBF7F6AC2257B7C00424A33).

В. І. Щербина, доктор юридичних наук, професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПІДСТАВИ ПРИТЯГНЕННЯ ПРАЦІВНИКА ДО МАТЕРІАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Виявлено та окреслено основні проблеми підстав матеріальної відповідальності працівника за нормами трудового права, розкрито значення окремого виду правопорушення для забезпечення законності застосування заходів юридичної відповідальності.

Ключові слова: дисциплінарне матеріальне правопорушення; предмет правопорушення; об'єктивна сторона; пряма дійсна шкода; функції матеріальної відповідальності працівника.

The main problems of grounds of liability for breakage of an employee according to the norms of labor law have been determined and analyzed, the meaning of a separate type of violation of the law has been revealed for provision of legality of applying of measures of legal liability in this scientific article.

Key words: disciplinary financial violation of the law; the object of law violation; acturaries of a violation; direct actual damage; functions of liability for breakage of an employee.

Постановка проблеми. У сучасній науці трудового права бракує єдності думок щодо підстав та умов матеріальної відповідальності працівників. Така ситуація обумовлена фактором наслідування цивілістичних традицій та відсутністю актуальних наукових досліджень галузевого інституту юридичної відповідальності. Вади правового регулювання механізму притягнення до матеріальної відповідальності працівників за порушення трудового права не знайшли свого вирішення в жодному з усіх запропонованих проектів Трудового кодексу України (далі – ТК України). З огляду на зазначене проблеми підстав матеріальної відповідальності працівників потребують вирішення шляхом формулювання науково обґрунтованих пропозицій, які повинні знайти своє нормативне закріплення в галузевому кодифікованому акті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Л. О. Сироватська виокремлює два різновиди трудових правопорушень: дисциплінарний проступок і майнове правопорушення [1, 43–44]. Поділяємо її думку про виділення у трудовому праві майнового правопорушення як самостійного різновиду правопорушення поряд з дисциплінарним проступком. П. Р. Стависький пропонує назвати його трудовим майновим правопорушенням, щоб підкреслити галузеву належність і природу порушеного обов'язку [2, 75]. Н. М. Хуторян також зазначає, що підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення сторін трудових правовідносин [3, 183, 188, 246].

© В. І. Щербина, 2016

На наш погляд, одне правопорушення не може бути підставою для притягнення до матеріальної відповідальності працівника і роботодавця за нормами трудового права. Тому слід розрізняти дисциплінарне матеріальне правопорушення працівника, пов'язане з дисциплінарною природою відносин працівника з роботодавцем, його підлеглістю у трудових правовідносинах і обов'язком дбайливого ставлення до власності роботодавця. Поділяємо думку П. Р. Стависького, що матеріальна відповідальність підприємства ніяк не може перебувати у сфері дії дисциплінарної відповідальності. Вона є наслідком учинення роботодавцем трудового майнового правопорушення, тобто порушення своїх обов'язків у трудових правовідносинах, що призвело до виникнення матеріальної шкоди [2, 76]. Крім того, вважаємо, що слід говорити не про трудове майнове правопорушення, а про трудове матеріальне правопорушення насамперед для того, щоб розмежувати підстави матеріальної та цивільно-правової відповідальності. Для визначення підстави матеріальної відповідальності роботодавця важлива не майнова ознака, а саме матеріальна (втрата заробітку внаслідок незаконного звільнення працівника, тобто втрата засобів до існування; моральна шкода, заподіяна особі працівника внаслідок порушення його законних трудових прав тощо).

Отже, слід розмежовувати два правопорушення, які є підставою притягнення до матеріальної відповідальності у трудовому праві. Працівник притягується до матеріальної відповідальності за дисциплінарне матеріальне правопорушення. Для притягнення до матеріальної відповідальності роботодавця такою підставою є трудове матеріальне правопорушення.

Мета статті – виявити й окреслити основні проблеми підстав матеріальної відповідальності працівника за нормами трудового права, розкрити значення окремого виду правопорушення для забезпечення законності застосування заходів юридичної відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Дисциплінарне матеріальне правопорушення у трудовому праві близьке за складом до дисциплінарного проступку, але має низку принципових відмінностей. По-перше, йдеться про об'єкт цього правопорушення. На наш погляд, у ньому, крім загального, родового і безпосереднього об'єктів, треба виділяти ще й предмет цього правопорушення. Це дозволяє відрізнити його від дисциплінарного проступку і майнового правопорушення в цивільному праві.

Предмет дисциплінарного матеріального правопорушення – конкретне майно роботодавця, тобто засоби, які використовуються на підприємстві, в установі, організації для досягнення ними статутних цілей, або засоби, які використовує працівник у роботодавця – фізичної особи для виконання трудової функції. До цих засобів слід зараховувати: будівлі та приміщення, технологічне обладнання, верстати, машини, транспортні засоби, вимірювальні прилади, спеціальний одяг, матеріали, вироби, продукцію, паливо, енергію, грошові цінності тощо. Підставою для такого твердження є аналіз глави IX КЗпП України [4] та постанови пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 “Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками” [5], де акценти зосереджено на посяганні не на право власності роботодавця (як у цивільному законодавстві), а на посяганні на конкретне майно роботодавця, що використовується для досягнення підприємствами, установами, організаціями статутних завдань (ст. 133, 134 і 135-3 КЗпП, п. 4, 5, 6 зазначеної вище постанови).

Н. М. Хуторян зазначає, що об'єктом трудового правопорушення є трудові правовідносини, а саме майно та майнові або немайнові права сторін трудових правовідносин, яким заподіюється шкода [3, 191]. Вважаємо, що питання про нормативне відображення об'єкта і предмета цього правопорушення має принципове значення, оскільки характеризує протиправний юридичний факт як підставу для притягнення працівника до матеріальної відповідальності.

Другим розмежувальним критерієм виступає об'єктивна сторона, а саме такі її елементи: характер діяння і наслідки, що настали. Поза всяким сумнівом, дія чи бездіяльність мають бути протиправними. Але якщо для дисциплінарного проступку характерні протиправні дії та бездіяльність, то для проступку, яким заподіяно матеріальну шкоду, визначальною є дія. І лише в окремих випадках – бездіяльність [6, 149–150].

Характеризуючи дисциплінарне матеріальне правопорушення, слід звернути увагу на положення ч. 1 і 2 ст. 130 КЗпП України [4], де законодавець двічі акцентує увагу на протиправності діяння працівника, його діях або бездіяльності. Це впливає зі спеціальних обов'язків працівника щодо дбайливого ставлення до майна підприємства, установи, організації та вжиття заходів із запобігання шкоді, які закріплені у ч. 2 ст. 131 КЗпП України. Норма ч. 1 ст. 233 ТК РФ [7] також наголошує на тому, що заподіяна стороні трудового договору шкода – це результат винної протиправної поведінки працівника чи роботодавця.

Працівник відшкодовує заподіяну роботодавцю пряму дійсну шкоду. Законодавці всіх країн ЄврАзЕС закріпили його визначення, однакове у всіх кодексах. Виняток становить Республіка Білорусь, у Трудовому кодексі якої тільки згадується, що у визначенні розміру шкоди враховується лише реальна шкода. Водночас тільки білоруський законодавець зобов'язує працівника відшкодувати упущену вигоду, якщо шкода заподіяна не під час виконання трудових обов'язків. У Росії упущену вигоду відшкодовує керівник організації у випадках, передбачених федеральними законами [8, 150]. Ч. 4 ст. 130 КЗпП України в редакції Закону № 1255-VII від 13.05.2014 р. [9] містить речення друге з такою редакцією: “Відповідальність за неодержаний підприємством, установою, організацією прибуток може бути покладена лише на працівників, що є посадовими особами”. Фактично зазначений вище Закон передбачив норму ще “суворішу” за російський аналог і не тільки у частині суб'єктів відповідальності.

Необхідно зазначити, що дотепер законодавець України в цілому ще обмежує поняття шкідливих наслідків у дисциплінарному матеріальному правопорушенні – це пряма дійсна шкода (ч. 2 ст. 130 КЗпП України [4]). Визначення поняття “пряма дійсна шкода” сформульовано судовою практикою. Відповідно до абз. 2 п. 4 постанови пленуму Верховного Суду України від 29 грудня 1992 р. № 14 “Про судову практику у справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками” [5], під прямою дійсною шкодою, зокрема, слід розуміти втрату, погіршення або зниження цінності майна, необхідність для підприємства, установи, організації провести затрати на відновлення, придбання майна чи інших цінностей або провести зайві грошові виплати, тобто викликані внаслідок порушення працівником трудових обов'язків.

Однак тенденції законотворчої діяльності в Україні насторожують. За ч. 2 ст. 403 проекту ТК України за № 1108 [10] прямою дійсною майновою шкодою вважаються втрати, яких роботодавець зазнав у зв'язку зі знищенням або пошкодженням його май-

на (витрати на придбання, відновлення майна тощо). А згідно з ч. 3 цієї статті, до прямої дійсної майнової шкоди не зараховуються доходи, які роботодавець міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушено. Відповідно до ч. 1 ст. 365 проекту ТК України за № 1658 [11], матеріальна відповідальність полягає в обов'язку відшкодування прямої дійсної майнової шкоди, заподіяної працівником роботодавцеві внаслідок порушення трудових обов'язків. Згідно з ч. 2 цієї статті, до прямої дійсної майнової шкоди не зараховуються доходи, які роботодавець міг би реально одержати за звичайних обставин, якби його право не було порушено. За ч. 3 ст. 403 Проекту, пряма дійсна майнова шкода вважається заподіяною діями (бездіяльністю) працівника, якщо за відсутності цих дій (бездіяльності) цієї шкоди не було б заподіяно. На жаль, але норми Проекту за № 1658, порівняно з попереднім Проектом за № 2902, не вносять ясності щодо чіткого розуміння підстав матеріальної відповідальності працівників.

Ураховуючи соціальний характер трудового права, в законодавчих актах слід обмежувати поняття шкоди, що заподіюється працівником, межами прямої дійсної шкоди. Це обумовлено тим, що трудове право виконує разом із відновною (компенсаційною) функцією ще й захисну. Намагання розширити цю категорію до меж, визначених цивільним законодавством, взагалі ставить під сумнів існування у трудовому праві матеріальної відповідальності працівника. У питанні законодавчого визначення поняття матеріальної шкоди, заподіяної працівником, має бути реалізована конституційна ідея про людину як найвищу соціальну цінність виробничого процесу.

Виходячи з висловленої вище позиції, вважаємо, що трудове право України не може передбачати норм про матеріальну відповідальність працівника за моральну шкоду, заподіяну роботодавцеві – фізичній особі. Така шкода, на наш погляд, має компенсуватися наявністю норм дисциплінарної відповідальності працівника за такі дії аж до звільнення з роботи з цих підстав, тобто позбавлення особи можливості заробляти собі на життя, якщо вона допускає, наприклад, випадки приниження честі, гідності або ділової репутації роботодавця – фізичної особи. І. Я. Кисельов, характеризуючи матеріальну відповідальність за трудовим законодавством РФ, також наголошує на тому, що компенсація моральної шкоди передбачена лише для працівників [12, 167, 169].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На наш погляд, назва і зміст статей усіх запропонованих проектів ТК України типу “Підстава та умови матеріальної відповідальності працівників” – невдале наслідування “цивільністичних” традицій у трудовому праві. Для формулювання обґрунтованих пропозицій з удосконалення норм про матеріальну відповідальність працівника слід ще раз нагадати думку О. І. Процевського про те, що, досліджуючи проблеми підстав юридичної відповідальності у трудовому праві, необхідно виокремлювати галузеві ознаки правопорушень [6, 148–149]. Саме наявність повного складу правопорушення є підставою для застосування заходів юридичної відповідальності. Вважаємо невдалими формулювання підстав матеріальної відповідальності працівника, визначених у всіх представлених громадськості проектах ТК України. Пропонуємо викласти норму про підстави матеріальної відповідальності працівника в такій редакції, яка відображає суть учиненого правопорушення: “Працівник несе матеріальну відповідальність за вчинення дисциплінарного матеріального правопорушення. Дисциплінарне матеріальне правопорушення – це протиправне, винне (умисне або необережне) діяння (дія чи бездія-

льність) працівника, що посягає на майнові інтереси роботодавця шляхом заподіяння прямої дійсної шкоди засобам, які використовуються на підприємстві, в установі, організації для досягнення ними статутних цілей, або засобам, які використовує працівник у фізичної особи – роботодавця для виконання трудової функції”.

Список використаних джерел:

1. Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву / Сыроватская Л. А. – М. : Юрид. лит., 1974. – 184 с.
2. Стависский П. Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве / Стависский П. Р. – К.–Одесса : Вища школа, 1982. – 183 с.
3. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин / Хуторян Н. М. – К. : Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
4. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10.12.1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додат. до № 50. – Ст. 375.
5. Про судову практику в справах про відшкодування шкоди, заподіяної підприємствам, установам, організаціям їх працівниками : постанова Пленуму Верховного Суду України від 29.12.1992 р. № 14 // Законодавство України про працю : Зб. норматив.-прав. актів. – Х. : Одісей, 2003. – С. 665–675.
6. Процевский А. И. Предмет советского трудового права / Процевский А. И. – М. : Юрид. лит., 1979. – 223 с.
7. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Ю. Н. Коршунов, Т. Ю. Коршунова, М. И. Кучма, Б. А. Шеломов. – М. : Спарк, 2003. – 767 с.
8. Кучина Ю. А. Материальная ответственность работника за ущерб, причиненный работодателю: сравнительно-правовой аспект / Ю. А. Кучина // Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення : тези доповідей і наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції; м. Харків, 22-23 квітня 2009 р. / за ред. В. В. Жернакова. – Х. : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2009. – С. 148–153.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо захисту прав інвесторів : Закон України від 13.05.2014 р. № 1255-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 27. – Ст. 912.
10. Трудовий кодекс України [Електронний ресурс] : текст законопроекту № 1108 до другого читання. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>
11. Трудовий кодекс України [Електронний ресурс] : текст законопроекту № 1658. – Режим доступу : <http://www.rada.gov.ua>.
12. Киселёв И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда / Киселёв И. Я. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 608 с.

УДК 349.6

В. А. Зуєв, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
Університету митної справи та фінансів

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ АКСІОЛОГІЧНИХ, МЕТОДОЛОГІЧНИХ ТА РАМКОВИХ ЗАСАД ПРАВ ГРОМАДЯН У СФЕРІ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ

Розглянуто проблеми формування аксіологічних, методологічних та рамкових засад прав громадян у сфері поводження з відходами. Формується висновок про те, що сучасне законодавство про відходи в частині встановлення прав та обов'язків громадян у цій сфері представлено, насамперед, нормами екологічного законодавства. При цьому доводиться необхідність розширення підходів щодо обсягу та меж прав громадян у сфері поводження з відходами у напрямку їх розширення, дивергенції норм різних галузей права для забезпечення комплексного нормативного регулювання. Обґрунтовується, що питання закріплення прав громадян як споживачів послуг, на яких впливає діяльність окремих осіб та суб'єктів господарювання, що їх надають, мають знайти своє відображення в законодавстві про відходи в якості самостійної та важливої групи прав.

Ключові слова: відходи; поводження з відходами; екологічні права громадян; права споживачів; охорона довкілля.

In the article it was considered the problems of forming of axiological, methodological and framework principles of human rights in the field of waste management. It was formulated the conclusion that the current legislation on waste in terms of the rights and responsibilities of citizens in this area is presented primarily by environmental law norms. It is proved the necessity of expansion of approaches in the scope and limits of human rights in the field of waste management in the direction of their expansion, divergence of rules of various branches of law for providing of comprehensive regulation. It is substantiated that the issue of securing the rights of citizens as consumers of services, which are affected by the activities of individuals and entities that provide them should be reflected in the legislation on waste as an independent and important group of rights.

Key words: waste; waste management; environmental rights; consumer rights; environment protection.

Постановка проблеми. Закріплення в Конституції України [1] базових екологічних прав громадян ознаменувало новий етап розвитку підходів щодо їх змісту та нормативного закріплення, в тому числі й щодо їх перманентного розширення, що є наслідком розвитку сучасних світоглядних концепцій, еволюції національної правової системи, лібералізації соціально-економічних відносин тощо. Природно, ці тенденції знаходять своє логічне відображення і в галузевому законодавстві. Так, Законом України

© В. А. Зуєв, 2016

“Про відходи” у ст. 14 визначено такі права громадян України, іноземців та осіб без громадянства у сфері поводження з відходами: а) безпечні для їх життя та здоров'я умови при здійсненні операцій щодо поводження з відходами; б) одержання в установленому порядку повної та достовірної інформації про безпеку об'єктів поводження з відходами як тих, що експлуатуються, так і тих, будівництво яких планується; в) відвідування в установленому порядку спеціально відведених місць чи об'єктів поводження з відходами; г) участь в обговоренні питань, пов'язаних із розміщенням, проектуванням, спорудженням та експлуатацією об'єктів поводження з відходами; д) екологічне страхування відповідно до законодавства України; е) відшкодування шкоди, заподіяної їх здоров'ю та майну внаслідок порушення законодавства про відходи [2].

Зазначимо, що названа стаття, регулюючи надзвичайно важливі питання в сфері поводження з відходами, не є досконалою й може бути обґрунтовано піддана критиці. Так, слід зауважити, якщо тлумачити норми цієї статті буквально, то помітні дві особливості: по-перше, перелік прав, визначених цією статтею, фактично вичерпний і не підлягає розширеному тлумаченню, по-друге, зазначені права фактично належать до екологічних прав людини, не враховуючи дуалістичної природи самого закону, спрямованого на регулювання не лише екологічних, але й господарських відносин, що виникають у процесі поводження з відходами.

Стосовно обмеженості прав громадян у сфері поводження з відходами, то вважаємо, що цей недолік хоча по суті є формальним, але в цілому має велике методологічне значення, а також негативні наслідки для цілісного сприйняття.

Аналіз останніх досліджень і публікацій дає можливість констатувати, що питання формування та реалізації екологічних прав громадян були об'єктом як комплексних, так і фрагментарних досліджень значного кола авторів. Зокрема, слід відмітити у цій сфері праці Г. В. Анісімової, А. П. Гетьмана, В. В. Костицького, С. М. Кравченко, М. В. Краснової, Ю. С. Шемшученка та інших дослідників. Про важливість та аксіологічно-методологічне значення цієї проблеми свідчить і те, що виділення теми, присвяченої окремому й детальному розгляду питань екологічних прав громадян, традиційне, навіть аксіоматичне для всіх підручників з курсу дисципліни “Екологічне право”. Водночас унаслідок об'єктивних факторів, серед яких, у першу чергу, – відносна новизна тематики поводження з відходами для екологічного права, а також тривалі процеси пошуку її оптимального місця в системі юридичних наук, наявні дослідження перебувають переважно в фарватері загальних для екологічного права досліджень, без урахування їх специфіки. Таке становище ускладнюється тим, що поводження з відходами – це різновид господарської діяльності, а в господарському праві концепція прав громадян фактично не розглядається, обмежуючись правом на здійснення підприємницької діяльності та установленням засад обмеження монополізму й забезпечення конкуренції.

Зазначена стаття є продовженням і частково ґрунтується на раніше опублікованих автором публікаціях у цій сфері, зокрема “Організаційно-правові проблеми забезпечення участі громадськості в процесі прийняття рішень про розміщення відходів” [3] та “Правовий аналіз прав громадян у сфері поводження з відходами в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і діяльності Європейського суду з прав людини щодо її реалізації” [4].

З урахуванням вищевикладеного **основною метою статті** є компілятивний аналіз методологічних підходів щодо сутності та змісту прав громадян у сфері поводження з відходами, визначення їх внутрішнього наповнення та змісту, а також їх міжгалузевого

та міждисциплінарного характеру з урахуванням сучасних ціннісних підходів, взаємопроникнення галузей права та формування загальної концепції таких прав.

Виклад основного матеріалу. Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища”, встановлюючи перелік екологічних прав, вказує: “Законами України можуть бути визначені й інші екологічні права громадян” (ч. 2 ст. 9) [5]. Подібні ж конструкції містяться й у самій Конституції України: “Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними” (ч. 1 ст. 22). Таким чином, становище, за якого перелік прав, закріплений Законом України “Про відходи”, є вичерпним, – не відповідає сучасним стандартам, що сформувались у теорії права, конституційному, екологічному та інших галузях права.

Водночас зазначимо, що й сам Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища” не досконалий щодо формування конструкції закріплення екологічних прав людини. Насамперед це пов’язано із тими змінами, які були внесені до нього у зв’язку з прийняттям 16 жовтня 2012 р. Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні” [6]. Зокрема, відповідно до цього Закону ч. 2 ст. 9 було змінено й замість раніше закріпленої норми, що: “Законодавством України можуть бути визначені й інші екологічні права громадян республіки”, встановлено: “Законами України можуть бути визначені й інші екологічні права громадян”.

Зазначена заміна має не просто лінгвістичний характер, а значно скорочує обсяг екологічних прав громадян. Досить згадати рішення Конституційного Суду України у справі про тлумачення терміна “законодавство”, у якій суд вирішив: “Термін “законодавство”, що вживається у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України щодо визначення сфери застосування контракту як особливої форми трудового договору, треба розуміти так, що ним охоплюються закони України, чинні міжнародні договори України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, а також постанови Верховної Ради України, укази Президента України, декрети й постанови Кабінету Міністрів України, прийняті в межах їх повноважень та відповідно до Конституції України і законів України” [7].

Підтвердження розширеного сприйняття сфери закріплення прав громадян можна знайти також у ч. 1 ст. 57 Конституції України, якою визначено: “Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов’язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом”. У такий спосіб і текстуальний аналіз Основного закону держави дозволяє зробити висновок про те, що права громадян можуть бути визначені не лише законами, але й іншими нормативно-правовими актами як міжнародного, так і національного рівня.

Отже, замінивши термін “законодавство” на інший термін “закон”, Верховна Рада України фактично обмежила та скоротила перелік нормативно-правових актів, якими можуть бути визначені екологічні права громадян, що є неприпустимим як з огляду на вимоги ч. 3 ст. 22 Конституції України (“При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод”), так і з огляду на загальні тенденції щодо розширення прав громадян та їх гарантій, лібералізацію та соціалізацію законодавства, трансформацію ціннісних підходів.

Щодо законодавчої техніки вбачається зайвою і деталізація в Законі України “Про відходи” суб’єктного складу цієї статті. Так, ст. 14 визначає права громадян

України, іноземців та осіб без громадянства у сфері поводження з відходами. За своїм змістом цей обсяг прав громадян України та громадян (підданих) інших держав або осіб без громадянства не відрізняється, а є ідентичним. Вбачається, що всі ці особливості мають знайти адекватне відображення в процесі вдосконалення законодавства про відходи в частині, що стосується нормативного закріплення прав громадян.

Також слід зазначити, що конституційні рамки регулювання прав громадян у сфері поводження з відходами не повинні обмежуватись лише екологічними правами, але й мати ширшу сферу охоплення, в тому числі за рахунок включення до них прав громадян як споживачів послуг, що надаються в цій сфері. На жаль, господарсько-правове регулювання цих відносин вочевидь не достатнє й має набути подальшого розвитку. В. С. Щербина в своїй монографії “Суб’єкти господарського права” обмежує його суб’єктний склад, не згадуючи громадян як його учасників узагалі, а щодо споживачів формулює таку позицію: “із назви та змісту ст. 20 ГК виключити слова “споживач” та “споживачів”, захист прав та інтересів яких, на нашу думку, має здійснюватися відповідно до положень Цивільного кодексу. Як один із аргументів на користь цієї пропозиції зазначимо, що норми Конституції України стосовно захисту державою прав суб’єктів господарювання і споживачів, уміщені не лише в різних статтях (відповідно до ст. 13 і 42), але й у різних розділах Конституції, причому ст. 42 міститься у Розділі II “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина», в якому, як зазначив Конституційний Суд України, закріплені конституційні права, свободи і обов’язки насамперед людини і громадянина та їх гарантії. Про це свідчить як назва цього розділу, так і системний аналіз змісту його статей і ч. 2 ст. 3 Конституції України” [8, 23].

Становище, що склалось, найкраще відображує позиція, висловлена С. В. Шклярком, який, цитуючи думку О. П. Підцерковного про те, що “у рамках господарського права громадяни-споживачі наділяються лише правами із захисту від неправомірної поведінки суб’єктів господарювання (ст. 20 ГК України). Такий захист має загальногосподарський характер, ґрунтується на праві споживачів вимагати від суб’єктів господарювання дотримання правил здійснення господарської діяльності (дотримання правил побутового обслуговування населення, правил оформлення розрахункових операцій, правил реклами тощо)”, діходить такого висновку: “У цьому контексті споживачі виступають, так би мовити, “третьою особою”, добре відомою для господарського процесу, де участь третіх осіб громадян не призводить до зміни господарського характеру спору, останній розглядається господарськими судами України [9, 32].

Отже, визнаючи залучення громадян до участі в господарських відносинах, принаймні як споживачів, дослідники залишають їм побічний, вторинний статус. Але в такому випадку суб’єктивне сприйняття та бажання закріпити status quo щодо визначення предмета регулювання в системі юридичних наук, відмежувати цивільні та господарські відносини за суб’єктним складом суперечить об’єктивному стану речей та кінцевій меті господарсько-правового регулювання, визначеній у ч. 1 ст. 5 Господарського кодексу України, – забезпечення правового господарського порядку, який формується на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб’єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів, виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави [10].

Таким чином, говорячи про Україну як соціальну та правову державу, а також про відповідальність держави перед людиною, навряд чи можна ігнорувати громадян як суб'єктів цих відносин, які залучені в господарські відносини, передусім як споживачі товарів, робіт і послуг, що виробляються/надаються в процесі їх здійснення. Подібну позицію висловлює також О. В. Безух, зазначаючи: “Господарська діяльність без споживача – фізичної особи – просто неможлива, оскільки вона не є абстрактною, законодавство чи ділова практика не передбачають поділ покупців на фізичних і юридичних осіб окремо. Фактичне виключення фізичної особи – споживача з кола суб'єктів господарських відносин створює білу пляму у кодифікації цих відносин та не відповідає дійсним відносинам” [11, 61].

Водночас слід зазначити, що певна правова дифузія пов'язана із взаємопроникненням правових норм для досягнення певної мети. Неможливість реалізувати цілі в межах однієї сфери правового регулювання, необхідність забезпечення комплексного правового регулювання є значним поштовхом для розвитку правової думки та ефективності правового регулювання. У зв'язку із цим у межах такого комплексного регулювання відбувається конвергенція методологічних та ціннісних підходів, що потенційно збагачує правовий інструментарій галузевих наук. Реалізація цього положення стосовно права поведження з відходами, поєднання підходів, що реалізуються як в екологічному, так і в господарському праві, приводить до розширення сфери охоплення тих чи інших відносин. Поєднання концепції екологічних прав громадян, а також необхідність забезпечення прав споживачів в умовах здійснення одного виду діяльності дозволяє вивести на новий рівень ці відносини, розширити їх, тлумачити термін “споживач” з позицій більш високого рівня в системі соціальних цінностей, а саме – з позицій прав громадянина.

Повертаючись до змісту прав споживачів у сфері поведження з відходами, зазначимо, що Законом України “Про захист прав споживачів” у п. 22 ст. 1 визначено: “...споживач – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника” [12].

При цьому Конституційний Суд України, розглядаючи справу про споживчі кредити, сформував правову позицію про те, що “державою сприяє забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростанню добробуту громадян та загальному рівню довіри в суспільстві. Проте споживачеві, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вигляд формуляра або іншу стандартну форму (ч. 1 ст. 634 Кодексу)” [13]. Зважаючи на це, на думку суду, діяльність держави має бути спрямована на особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин для забезпечення фактичної, а не формальної рівності сторін у цивільно-правових відносинах шляхом визначення особливостей договірних правовідносин, обмеження дії принципу свободи цивільного договору, що досягається встановленням особливого порядку укладення договорів, їх оспорування, контролю за змістом і розподілу відповідальності між сторонами договору тощо.

Отже, цілком логічним мало б стати нормативне закріплення основних засад або параметрів послуг, які надаються споживачам з метою гарантування попередження будь-яких форм зловживання необізнаністю, неоднозначністю тлумачення та можливостями ухилення від належного рівня надання послуг, а також компенсації завданої

шкоди тощо. Однак у законодавстві таких гарантій немає. Так, Закон України “Про житлово-комунальні послуги” (далі – Закон) встановлює, що “комунальні послуги – результат господарської діяльності, спрямованої на задоволення потреби фізичної чи юридичної особи у забезпеченні холодною та гарячою водою, водовідведенням, газом та електропостачанням, опаленням, а також вивезення побутових відходів у порядку, встановленому законодавством” [14]. Крім того, у ст. 20 цього Закону подано широкий перелік прав споживачів комунальних послуг, у тому числі й право на зменшення розміру плати за надані послуги в разі їх ненадання або надання не в повному обсязі, зниження їх якості в порядку, визначеному договором або законодавством, а також отримання від виконавця компенсації в розмірі, визначеному договором, рішенням суду або законодавством, за перевищення нормативних термінів на проведення аварійно-відновлювальних робіт.

Реалізувати ж ці норми у сфері поводження з відходами фактично неможливо, оскільки законодавець зазначені питання не встановлює, а договір формується виконавцем послуг, який фактично займає монопольне становище на тій чи іншій території. При цьому Кабінетом Міністрів України затверджено “Правила надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення” та “Типовий договір про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення” [15], що виступає певною мірою гарантією встановлення як параметрів здійснення цієї діяльності, так і умов договору, які забезпечують захист прав споживачів. Питання ж організованого вивезення побутових відходів у частині формування тарифів, умов його здійснення, відповідальності тощо залишилися поза сферою нормативного регулювання, що дає можливість для зловживання з боку виконавців та органів місцевого самоврядування, на які покладаються обов’язки щодо їх визначення.

Зважаючи на вищевикладене, вбачається доцільним доповнити перелік прав громадян у сфері поводження з відходами правом на участь в обговоренні питань, пов’язаних із визначенням умов, порядку надання послуг щодо організації вивезення побутових відходів на місцевому рівні, а також формування обґрунтованих тарифів на ці послуги.

Крім того, громадяни повинні мати право на повну та достовірну інформацію щодо обсягу й порядку надання послуг, а також про заходи, що здійснюються з метою зменшення кількості послуг, зміни структури відходів та забезпечення санітарного очищення територій.

Вважаємо, що реалізація зазначених прав ширша ніж реалізація просто прав споживачів, оскільки покликана забезпечити широке коло зацікавлених осіб належною якістю як самих послуг, так і формування ефективної та справедливої системи господарювання у цій сфері.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Проведений аналіз дає можливість сформулювати такі висновки:

1. Сучасне законодавство про відходи в частині встановлення прав та обов’язків громадян у цій сфері представлене нормами екологічного законодавства, що являють собою реалізацію сформованих і напрацьованих позицій із забезпечення екологічних прав громадян. В цілому вони відповідають актуальним правовим тенденціям. Проте

окремі елементи законодавства потребують свого корегування з метою розширення кола цих відносин, приведення їх у відповідність до світових стандартів, міжнародних зобов'язань України, а також національного законодавства у сфері забезпечення прав людини та громадянина.

2. У сфері поведження з відходами питання закріплення прав громадян (право на отримання послуг належної якості, право на інформацію про порядок поведження з відходами, забезпечення тривалого терміну використання продукції та її життєвого циклу, доступності відповідної інфраструктури й послуг тощо) як споживачів послуг, на яких впливає діяльність окремих осіб і суб'єктів господарювання, які їх надають, повинні знайти своє відображення в тексті Закону України "Про відходи" як самостійної та важливої групи прав.

3. Розвиток методологічних, аксіологічних підходів щодо обсягу та меж прав громадян у сфері поведження з відходами відбувається у напрямі їх розширення, дивергенції норм різних галузей права для забезпечення комплексного нормативного регулювання, досягнення двоєдиної мети правового регулювання, а саме: забезпечення попередження негативного впливу відходів на навколишнє природне середовище, життя та здоров'я населення, а також установа параметрів здійснення господарської діяльності в цій сфері. При цьому така дивергенція передбачає розширення обсягу прав громадян, що є невід'ємною складовою та особливістю формування громадянського суспільства в Україні.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 р. № 187/98-ВР // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 483.
3. Зуєв В. А. Організаційно-правові проблеми забезпечення участі громадськості в процесі прийняття рішень про розміщення відходів / В. А. Зуєв // Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія : "Право". – 2010. – № 934. – С. 178–181.
4. Зуєв В. А. Правовий аналіз прав громадян у сфері поведження з відходами в контексті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і діяльності Європейського суду з прав людини щодо її реалізації / В. А. Зуєв // Вісник Академії митної служби України. Серія : "Право". – 2013. – № 2 (11). – С. 68–72.
5. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації повноважень органів виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів, у тому числі на місцевому рівні : Закон України від 16.10.2012 р. № 5456-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3591.
7. Справа про тлумачення терміна "законодавство" : Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 32. – Ст. 1209.
8. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

9. Шкляр С. В. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання у правовідносинах з органами Антимонопольного комітету України : монографія / С. В. Шкляр. – К. : Юстініан, 2015. – 195 с.

10. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

11. Безух О. Проблеми захисту прав споживачів при спотворенні конкуренції / Олександр Безух // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 56–61.

12. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30 (23.07.91). – Ст. 379.

13. Справа про захист прав споживачів кредитних послуг : Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України “Про захист прав споживачів” у взаємозв’язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011 // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 1.

14. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 р. № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 47. – Ст. 514.

15. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 р. № 630 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – Ст. 1811.

УДК 343.35

Т. С. Батраченко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПРОВОКАЦІЮ ПІДКУПУ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Присвячено порівняльно-правовому аналізу кримінального законодавства за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн. На підставі аналізу сформовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Ключові слова: провокація підкупу; зарубіжні країни; кваліфікація; кримінальна відповідальність.

Dedicated to comparative legal analysis of criminal law on bribery provocation legislation of Ukraine and foreign countries as well as the formation on the analysis of proposals to improve the national legislation in this area.

Key words: provocation bribes; foreign countries; qualifications; criminal liability.

Постановка проблеми. Корупція притаманна будь-якій державі, оскільки наявна всюди, де існує публічна влада. В цьому питанні Україна не стала винятком, а навпаки, посідає одне з перших місць серед країн Європи в поширенні цього явища. Корупція небезпідставно визнається однією з найсуттєвіших соціальних проблем сучасності. Її розв'язання лежить у площині переосмислення природи та значення цього явища. За останні десятиліття корупція набула вражаючих масштабів – нею вражені майже всі сфери суспільного життя України. Для протидії корупції органами державної влади постійно розробляються концепції, програми, плани, впроваджуються нові методи роботи, вживаються відповідні комплексні заходи, ключове місце серед яких належить оперативно-розшуковим заходам, спрямованим на виявлення та викриття фактів прийняття пропозиції або надання неправомірної вигоди службовій особі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У зальних рисах деякі аспекти діяльності правоохоронних органів кримінально-правової характеристики провокації підкупу досліджували такі вчені, як В. О. Туляков, П. П. Андрушко, О. Ф. Бантишев, О. М. Грудзур, М. І. Мельник, Д. Г. Михайленко та ін. Вони показали сучасний стан корупції в Україні, розкрили актуальність застосування такого методу боротьби з корупцією, як оперативна комбінація під час документування корупції, а також зловживання правоохоронними органами своїми повноваженнями під час виконання своїх професійних обов'язків у цій сфері.

Мета статті – проведення порівняльно-правового аналізу кримінального законодавства за провокацію підкупу законодавства України та зарубіжних країн, а також формування на підставі аналізу пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Кримінальна відповідальність за провокацію підкупу, як і за провокацію злочину, передбачається у кримінальних законах далеко не всіх зарубіжних країн. Більшість іноземних законодавців (наприклад, Австралії, Авст-

© Т. С. Батраченко, 2016

рійської Республіки, Азербайджанської Республіки, Аргентинської Республіки, Естонської Республіки, Держави Ізраїлю, Китайської Народної Республіки, Королівства Нідерландів, Королівства Швеції, Латвійської Республіки, Республіки Корея, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан, Турецької Республіки, Федеративної Республіки Німеччини, Швейцарської Конфедерації, Ізраїлю, Японії та ін.) взагалі не виділяють поняття провокації та не встановлюють відповідальність за провокацію підкупу.

На противагу цьому в законодавстві ряду інших країн, зокрема певних країн, що входили до складу колишнього СРСР, передбачалася відповідальність або за провокацію підкупу або за провокацію злочину. Так, у Кримінальних Кодексах (далі – КК) Киргизької Республіки, Республік Білорусь, Болгарія, Вірменія, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан та Російської Федерації міститься спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу. З наведеного випливає, що норма, яка встановлює відповідальність за цей злочин, притаманна законодавству саме країн пострадянського простору, і лише Республіка Болгарія є єдиною країною, що не входила до складу СРСР, але КК якої прямо передбачає відповідальність за провокацію підкупу.

Слід також зауважити, що норми, які передбачають відповідальність за вказаний злочин, у КК зарубіжних країн здебільшого розміщуються у розділах (главах) Особливої частини, які передбачають відповідальність за злочини проти правосуддя, а це свідчить про відмінність таких норм від норм вітчизняного законодавства та про їх безпосередню схожість із провокацією злочину.

Відмінним залишається й підхід законодавців зарубіжних країн до визначення самої провокації злочину. Так, КК Грузії у ст. 145 “Провокація злочину” визначає це поняття як схилення особи до вчинення злочину з метою притягнення її до кримінальної відповідальності. Специфічним є те, що кримінальна відповідальність за провокацію злочину в згаданому кодексі охоплюється гл. XXIII “Злочини проти прав та свобод людини”, а покарання за провокацію передбачається у вигляді обмеження свободи на строк до трьох років, арештом на строк до шести місяців або позбавленням волі на строк до чотирьох років [1, 191].

Деяке іншого змісту поняття провокації набуває у КК Королівства Іспанії (ст. 18), де воно визначається як спонукання до злочину перед масовим скупченням народу або безпосереднє спонукання особи до вчинення злочину під впливом преси, радіо чи засобу подібної дії, який сприяє оприлюдненню інформації [2, 16]. Йдеться про те, що провокація за КК Королівства Іспанії розглядається як підбурювання значної кількості людей. Однак таке підбурювання до вчинення злочину зовсім не пов’язується з метою подальшого викриття особи, яка провокується (підбурюється) до вчинення злочину.

У контексті підбурювання значної маси людей поняття “провокація” визначається також у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§ 140), однак у цьому разі вона характеризується як одна з форм публічного підбурювання на рівні з пропозицією, схваленням і закликком до вчинення злочину [3]. Хоча слід звернути увагу, що в законодавстві Королівства Норвегії поняття провокації вживається й у значенні підбурювання офіційною посадовою особою свого підлеглого на вчинення посадового злочину (§ 125), проте воно не співвідноситься з метою викриття підлеглого.

Заслуговує на увагу той факт, що спеціальні норми, які передбачають відповідальність посадових осіб за підбурювання (спонукання) підлеглого до вчинення службового злочину, а так само за сприяння вчиненню злочину, мають місце як у кримінальному законодавстві Королівства Норвегії (§§ 124 та 125), так і в КК Королівства Данії (§ 151) [4, 133], але, знов-таки, цими нормами не передбачається спеціальна мета – викриття особи, яка підбурюється до вчинення злочину.

У КК Литовської Республіки поняття “провокація” вживається у нормах щодо відповідальності за підкупництво та поєднується з поняттям “вимагання”, набуваючи практично того ж змісту. Так, у ч. 1 ст. 225 КК Литовської Республіки встановлюється відповідальність державних службовців чи прирівняних до них осіб, які на свою користь або на користь інших осіб прямо або через посередників прийняли, пообіцяли або домовилися одержати підкуп, вимагали чи провокували дати підкуп за законні дії або бездіяльність при виконанні службових повноважень [5, 310]. На основі цього можна припустити, що провокацією охоплюються діяння державних службовців та прирівняних до них осіб, спрямовані на створення умов, за яких особа змушена дати підкуп. Очевидно, що провокація за кримінальним законодавством Литовської Республіки не пов’язується з метою викриття провокованої особи, тому її зміст принципово відмінний від змісту провокації підкупу за вітчизняним КК.

Кримінально-правова доктрина США провокацію злочину (“втягнення у пастку”) відносить до “вибачальних” обставин, що виключають злочинність діяння, тому спровокованість вважається захистом від кримінального переслідування, якщо вона вчинена щодо конкретної особи, яку незаконно намагаються притягнути до кримінальної відповідальності [6, 192]. Безумовно, що ця обставина стосується тільки особи, яку незаконно провокують на вчинення злочину. Тоді як О. І. Альошина стверджує, що провокатор не притягується до відповідальності незалежно від правомірності чи протиправності провокації [7, 34].

Крім того, слід зупинитися на вивченні саме тих норм, які безпосередньо встановлюють відповідальність за цей злочин.

Зокрема, КК Республіки Білорусь передбачає відповідальність не за провокацію, а за інсценування одержання підкупу чи комерційного підкупу (ст. 396). Водночас відповідальність за провокацію підкупу в кримінальному законодавстві зарубіжних країн нерідко пов’язується з відповідальністю за провокацію комерційного підкупу, однак така ситуація викликана насамперед специфікою норм, що передбачають відповідальність за одержання чи давання підкупу, і лише як наслідок проявляється в нормах щодо відповідальності за провокацію підкупу.

Аналіз об’єктивних ознак провокації підкупу свідчить, що норми, які передбачають відповідальність за цей злочин, у кримінальних кодексах зарубіжних країн досить схожі між собою і фактично більшість із них подібна до ст. 304 КК Російської Федерації. Відмінними є лише ст. 307 КК Республіки Болгарії, певною мірою ст. 396 КК Республіки Білорусь та ст. 321 КК Республіки Таджикистан.

На нашу думку, важливим залишається те, що провокація підкупу зараховується окремими законодавцями зарубіжних країн до злочинів проти правосуддя й безпосередньо пов’язується з процесом доказування (виявлення та закріплення доказів) одержання чи давання підкупу, а це вказує на специфічність родового об’єкта досліджуваного злочину. Останній, за твердженнями Н. Єгорової, уособлює суспільні відносини, які виникають під час здійснення правосуддя [8, 26]. Такими суспільними відносинами фактично є суспільні відносини у сфері діяльності органів дізнання, досудового слідства чи прокуратури.

Інакше родова належність провокації підкупу визначається у КК Республіки Болгарії, де досліджувана норма передбачена в розд. IX Особливої частини (“Підкуп”), проте цей розділ включений до гл. VIII Особливої частини (“Злочини проти діяльності державних органів та громадських організацій”). Безперечно, це свідчить не тільки про подібність ст. 307 КК Республіки Болгарія та ст. 370 КК України, але й про схожість визначення об’єктів провокації підкупу за цими кодексами.

На відміну від цього, у КК Республіки Таджикистан спеціальна норма, яка передбачає відповідальність за провокацію підкупу, віднесена до гл. 30 “Злочини проти державної влади, інтересів державної служби”, яка, своєю чергою, входить до розд. XIII “Злочини проти державної влади”. Із цього випливає, що родовий об’єкт провокації підкупу за КК Республіки Таджикистан, як і за КК України, фактично збігається з об’єктом злочинів у сфері службової діяльності.

У цьому контексті очевидно, що лише за кримінальними кодексами Республіки Болгарія та Республіки Таджикистан об’єкт провокації підкупу визначається подібно до об’єкта провокації підкупу за КК України. Однак у російській науці кримінального права також висловлюються пропозиції стосовно віднесення провокації підкупу до злочинів проти державної влади, інтересів державної служби та служби в органах місцевого самоуправління [9, 19], на зразок того, як це має місце в законодавстві України.

Кримінальне законодавство зарубіжних країн визнає провокацію підкупу злочинною тільки за умови, що спроба передачі грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру відбувається без згоди посадової особи (службової особи комерційної чи іншої організації). Ця ознака об’єктивної сторони, на думку Б. В. Волженкіна, дещо суперечить дійсному змістові досліджуваного поняття, адже провокація спрямована саме на спонукання особи до вчинення злочину, а не на передавання посадовій особі без її згоди підкупу [10, 43]. Таке передавання, як правило, має місце у разі підкидання або залишення грошей чи інших матеріальних цінностей у кабінетах посадових осіб, які відмовилися їх прийняти. Відтак ознака схилення посадової особи до вчинення злочину відсутня, що свідчить про певну неоднозначність об’єктивних проявів провокації підкупу.

На відміну від норм, які передбачають кримінальну відповідальність за провокацію підкупу в законодавстві інших зарубіжних країн, ст. 307 КК Республіки Болгарія за своїм змістом є найбільш подібною до ст. 370 КК України. Подібність виражається не тільки у визначенні об’єкта злочину, але й в описанні ознак об’єктивної сторони. Так, з об’єктивного боку, за КК Республіки Болгарія, провокація підкупу полягає у створенні обставин та умов, що викликають пропозицію, давання чи одержання підкупу [11]. Крім того, провокація підкупу за КК Республіки Болгарія охоплює як провокацію одержання, так і провокацію давання підкупу.

Порівнюючи суб’єктивні ознаки провокації підкупу за вітчизняним законодавством і законодавством зарубіжних країн, бачимо їх певну подібність. Проте принципово відмінним видається підхід до визначення суб’єкта злочину.

Зокрема, згідно зі ст. 370 КК України, суб’єктом провокації підкупу є виключно службова особа. На відміну від цього, суб’єктом досліджуваного злочину за законодавством зарубіжних країн є загальний суб’єкт, тобто фізична осудна особа, що досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. На нашу думку, така позиція є виправданою, адже насправді провокаційні дії можуть вчинятися будь-якими особами, і не обов’язково, щоб це були саме службові особи. Тому вважаємо, що в КК України варто було б урахувати законодавчі положення зарубіжних країн щодо визнання загального суб’єкта злочину суб’єктом провокації підкупу. Пояснюється це насамперед тим, що ст. 370 КК України не охоплює випадків створення загальним суб’єктом злочину обставин та умов, які зумовлюють пропонування чи одержання підкупу. Відтак це призводить до принципово різної правової оцінки фактично однакових діянь.

Своєю чергою, форма вини під час провокації підкупу виражається прямим умислом, що є спільним у всіх КК, які передбачають спеціальну норму про відповідальність за досліджуваний злочин. Прямий умисел свідчить, що винна особа усвідомлює провокаційний характер власних дій щодо іншої особи, яку вона провокує на одержання чи давання підкупу, і бажає вчинити такі дії [12, 1002].

Ще однією ознакою, яка знаходить безпосереднє закріплення в диспозиціях усіх норм, які передбачають відповідальність за провокацію підкупу в кримінальному законодавстві зарубіжних країн, є мета вчинення злочину. Кримінальні кодекси, які передбачають спеціальну норму про відповідальність за провокацію підкупу (крім КК Республіки Болгарія та КК Республіки Таджикистан) визначають мету розглядуваного злочину як “штучне створення доказів вчинення злочину або шантаж”. Під штучним створенням доказів у цьому разі розуміється створення фактичних даних, що вказують на наявність складу злочину в діях провокованої особи. Такі фактичні дані є штучними, а відтак можуть мати місце тільки в результаті спроби передачі грошей, цінних паперів, майна чи надання послуг майнового характеру без згоди посадової особи. Своєю чергою, шантаж розуміється як примушування посадової особи до виконання або невиконання певних дій під загрозою розголошення відомостей, які виникли у результаті провокації.

Натомість у КК Республіки Таджикистан мета провокації підкупу формулюється як “штучне створення доказів одержання підкупу” [13, 333], і хоча таке визначення мети принципово не відрізняється від розглянутих вище, але законодавець Республіки Таджикистан конкретизує, що штучно створені фактичні дані мають стосуватися лише одержання підкупу, а не будь-якого іншого злочину. При цьому шантаж не визначається як спеціальна мета вчинення провокації підкупу.

Своєю чергою, за КК Республіки Болгарія, мета провокації підкупу – зашкодити тому, хто дав чи отримав підкуп. Однак таке формулювання мети, на наш погляд, видається дещо абстрактним. Адже зашкодити тому, хто дав або одержав підкуп, можна будь-яким способом, включаючи і викриття таких осіб, незаконне притягнення їх до відповідальності, поставлення в певну залежність, створення штучних доказів учинення злочину, шантаж тощо. Отже, спектр можливих цілей провокатора в цьому разі досить широкий.

Зіставляючи визначення мети провокації підкупу за КК України та КК зарубіжних країн, слід зазначити, що вони збігаються лише частково, оскільки викриття того, хто дав чи одержав підкуп, хоча й охоплюється метою заподіяння шкоди провокованій особі, однак не зовсім збігається зі штучним створенням доказів учинення злочину (одержання підкупу) та абсолютно відмінний від шантажу.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Злочини, пов’язані з неправомірною вигодою, найбільш небезпечні серед злочинів у сфері службової діяльності. Їхня суспільна загроза виявляється в тому, що вони підривають авторитет держави, шкодять демократичному розвитку управління суспільством, суттєво обмежують права і свободи людини й громадянина, порушують принцип рівності всіх перед законом, гальмують реформування кримінально-правової системи, заважають розвитку ринкових відносин в Україні.

Дослідивши положення кримінального законодавства зарубіжних країн про відповідальність за провокацію підкупу, слід зазначити, що поняття “провокація” закріплюється в кримінальному законодавстві лише деяких зарубіжних країн і трактується по-різному. Так, провокація визначається і як публічне підбурювання до вчинення злочину, і як різновид співучасті, і як синонім поняття “вимагання” під час одержання підкупу, і як метод боротьби зі злочинністю, і як обставина, що виключає злочинність діяння тощо. Втім, окремі підходи щодо правової оцінки провокації, наприклад, її диференціація на правомірну та протиправну і визнання останньої обставиною, що виключає злочинність діяння (кримінальне законодавство США) та віднесення провокації до інституту співучасті (КК Республіки Польща) чи встановлення відповідальності за провокацію злочину в самостійній нормі Особливої частини КК (КК Грузії), є доцільними і могли б бути враховані у вітчизняному законодавстві. Се-

ред проаналізованих кримінальних законів зарубіжних країн спеціальна норма про відповідальність за провокацію підкупу наявна у кримінальному законодавстві деяких країн (Киригизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Болгарія, Республіка Казахстан, Республіка Таджикистан). Водночас така норма входить або до глав про відповідальність за злочини проти правосуддя, або до глав про відповідальність за злочини у сфері службової діяльності КК Республіки Болгарії та КК Республіки Таджикистан. Предметом підкупу є: 1) гроші, цінні папери, інше майно та послуги майнового характеру; 2) дар чи будь-які інші майнові блага.

На відміну від КК України, де суб'єкт злочину (ст. 370 КК України) виключно службова особа, суб'єктом провокації підкупу за кримінальним законодавством зарубіжних країн є загальний суб'єкт злочину. Крім того, дещо відрізняється і мета цього злочину, яка за вітчизняним КК розуміється як викриття того, хто дав або одержав підкуп, а тому не зводиться ні до штучного створення доказів учинення злочину (одержання підкупу), ні до шантажу, ні до заподіяння шкоди тому, хто дав чи одержав підкуп.

На основі цього доходимо висновку, що досвід законодавців зарубіжних країн може бути досить корисним для розробки оптимальних підходів щодо вдосконалення змісту ст. 370 КК України. Зокрема це стосується розробки теоретичних положень щодо визначення об'єкта провокації підкупу та пропозицій щодо визнання загального суб'єкта злочину суб'єктом провокації підкупу.

Список використаних джерел:

1. Уголовный кодекс Грузии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.
2. Уголовный кодекс Испании. – М. : Зерцало, 1998. – 218 с.
3. Уголовное законодательство Норвегии. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 375 с.
4. Уголовный Кодекс Дании. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.
5. Уголовный кодекс Литовской республики. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.
6. Савченко А. В. Кримінальне законодавство України та федеральне кримінальне законодавство Сполучених Штатів Америки: комплексне порівняльно-правове дослідження : монографія / А. В. Савченко. – К. : КНТ, 2007. – 596 с.
7. Альошина О. І. Провокація злочину (кримінально-правове дослідження) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Альошина Ольга Іванівна. – Х., 2007. – 204 с.
8. Егорова Н. Провокация взятки либо коммерческого подкупа / Н. Егорова // Российская юстиция. – 1997. – № 8. – С. 26–28.
9. Рыжова О. А. Совершенствование уголовного законодательства, предусматривающего ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа / О. А. Рыжова // Российский следователь. – 2004. – № 8. – С. 18–22.
10. Волженкин Б. В. Допустима ли провокация как метод борьбы с коррупцией? / Б. В. Волженкин // Российская юстиция. – 2011. – № 5. – С. 43–45.
11. Уголовный кодекс Республики Болгария. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
12. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін. ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 5-те вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2008. – 1216 с.
13. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 410 с.

УДК 343.9

Л. Т. Головійчук, кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри кримінально-
правових дисциплін Університету
митної справи та фінансів

**СУСПІЛЬНА НЕБЕЗПЕЧНІСТЬ ПРАЦІВНИКА МИТНИЦІ
ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ, ЯКИЙ ЗЛОВЖИВАЄ
ВЛАДОЮ АБО СЛУЖБОВИМ СТАНОВИЩЕМ, І НАСЛІДКИ ЙОГО ДІЯНЬ**

Наукове дослідження присвячено розгляду найважливіших аспектів зловживань владою або службовим становищем – суспільної небезпечності злочину та працівника митниці, який його вчиняє.

Ключові слова: зловживання владою; зловживання службовим повноваженням; злочин; Державна фіскальна служба України; службова діяльність.

Scientific research was devoted to consideration of the most important aspects of the abuse of power or position (social danger of the crime and the person who commits – customs officials).

Key words: abuse of authority; abuse of power; crime; Government Fiscal Service of Ukraine; official activity.

Постановка проблеми. Суворе дотримання прав та свобод людини і громадянина в усіх сферах діяльності суспільства є головним завданням будь-якої держави. Всі державні структури неодноразово звертали увагу на ті проблеми, що постають перед сучасним українським суспільством у сфері боротьби зі злочинністю. Оскільки до предмета нашого дослідження входить злочинність у сфері митної діяльності й одна з її складових – зловживання владою або службовим становищем працівників митниць Державної фіскальної служби України (далі – ДФСУ), то ми розглянемо детальніше саме ці питання. Так, Рада національної безпеки і оборони (далі – РНБО) України неодноразово звертала увагу на ступінь суспільної небезпечності та шкідливості злочинності в цілому та злочинів у сфері службової діяльності зокрема. Під час розгляду питань про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів виконавчої влади у протидії злочинним проявам і корупції РНБО України неодноразово зазначала, що злочинність, особливо в умовах поглиблення соціально-політичної та фінансово-економічної кризи в державі, становить серйозну загрозу національній безпеці України. Вона є одним із негативних чинників, який серйозно впливає на ефективність діяльності органів державної влади, підриває стабільність і систему правопорядку, захищеність прав, свобод і законних інтересів громадян.

Аналіз наукових досліджень і публікацій. Підґрунтям проведеного дослідження стали наукові праці з кримінального права та кримінології вітчизняних і зарубіжних учених: П. П. Андрушка, Х. М. Ахметшина, З. О. Ашитова, М. І. Бажанова, О. Ф. Бантишева, В. І. Борисова, Я. М. Брайніна, Б. В. Волженкіна, Б. С. Волкова, А. В. Галахової, Л. Д. Гаухмана, В. О. Глушкова, Н. О. Гуторової, М. І. Даньшина, О. О. Дудорова, С. І. Дячука, І. Ш. Жорданія, Б. В. Здравомислова, Г. Г. Зуйкова, О. М. Ігнатова, В. І. Касинюка, В. Ф. Кири-

© Л. Т. Головійчук, 2016

ченка, О. Н. Колесниченка, М. Й. Коржанського та інших; праці з оперативно-розшукової профілактики службових злочинів: К. В. Антонова, М. М. Бабаєва, О. М. Бандурки, В. О. Глушкова, О. Ф. Долженкова, Я. Ю. Кондратьєва, Д. Й. Никифорчука та інших.

Мета статті – здійснити кримінально-правовий аналіз суспільної небезпеки працівника митниці Державної фіскальної служби України, який зловживає владою або службовим становищем, і наслідків його діянь.

Виклад основного матеріалу. Що стосується злочинності у сфері службової діяльності в цілому, то вона формує систему протиправних переваг у доступі до влади, матеріальних ресурсів і благ та унеможливує таким чином вільну ринкову конкуренцію, порушує принципи демократії та соціальної справедливості в суспільстві. У кримінальному праві виділяється декілька видів зловживання довірою, в основі яких лежать різні види відносин довіри, що можуть бути зумовлені: а) службовим становищем повірника; б) становищем опікуна або піклувальника; в) професійним становищем повірника, його трудовою функцією; г) угодою, договором, дорученням тощо; д) фактичними відносинами довіри [1, 4].

Масштаби криміналізації та корумпованості влади мають тенденцію до невпинного зростання, сягаючи критичної межі, за якою настає втрата важелів управління державою з боку легітимної влади, розпад державних інститутів і припинення демократичного розвитку держави [2]. Українською загрозливим є високий рівень злочинності в цілому та злочинів у сфері службової діяльності зокрема. Більшою мірою – це наслідок незавершеності реформ у сфері забезпечення конституційних прав і свобод громадян, відсутності стратегічної антикримінальної політики в державі та необхідної спільної політичної волі до ефективної протидії тотальній криміналізації суспільства і держави. Протиправні схеми, як зазначається в управлінських документах (указах Президента України, рішеннях РНБО, звітах органів прокуратури та МВС України), пронизують сферу господарської діяльності, правоохоронні органи та суди. Корупція охопила всі ланки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, і тут органи доходів і зборів – не виняток. Значно ускладнює криміногенну ситуацію протиправна діяльність численних організованих груп та злочинних організацій із корупційними і транснаціональними зв'язками. Такі кримінальні утворення активно співпрацюють із суб'єктами господарської діяльності, а інколи є їх складовими, допомагаючи їм “вести” господарську діяльність.

Щорічно зростає розрив між кількістю заяв і повідомлень про злочини та кількістю зареєстрованих злочинів. У 2013 р. кількість зареєстрованих матеріалів кримінальних проваджень у 5 разів перевищила попередні роки. Реальний рівень злочинності в Україні значно перевищує офіційні показники, що не дає змоги адекватно протидіяти їй. Наявна в Україні система реєстрації злочинів перекручує дійсну картину стану злочинності, підриває довіру громадян до держави. Введення в дію нової системи реєстрації злочинів у зв'язку із набранням чинності новим Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України не усунуло такої можливості. Відмови в реєстрації злочинів продовжують існувати, хоча і в менших масштабах. Особливо це проявляється під час реєстрації заяв про злочини, вчинені високопосадовцями та чиновниками державного апарату.

Суспільна небезпечність злочинів, учинених у сфері правоохорони взагалі та митної діяльності зокрема, призводить до порушення конституційних прав людини і свідчить про неспроможність держави забезпечити їх належний захист. Як зазначається в рішенні РНБО України [2], правоохоронні органи не користуються довірою громадян, не здатні забезпечити ефективну протидію злочинності внаслідок політичної заангажованості, корумпованості, відсутності результативних системних реформ, різкого зниження рівня професіоналізму кадрів. За останні декілька місяців ця ситуація погіршилася. Як наслідок, на фоні зро-

стання кількості зареєстрованих тяжких та особливо тяжких злочинів, учинюваних у сфері митної діяльності й системі оподаткування, яка безпосередньо з нею пов'язана, останнім часом відзначається тенденція до зменшення кількості розслідуваних злочинів цієї категорії. Залишаються нерозслідуваними понад 2 млн злочинів минулих років, у тому числі надзвичайно резонансні, в яких заподіяно великі розміри збитків державному та місцевим бюджетам. Стрімко зростає кількість проявів хабарництва, рейдерських захоплень, зловживань. При цьому зазначені види злочинів мають найвищі показники латентності [3; 8] порівняно з іншими видами злочинів. Особливу загрозу на фоні такої негативної криміногенної обстановки у країні створює і протиправна діяльність у середовищі самих правоохоронців. Це, на наш погляд, загрожує національній безпеці країни, оскільки така діяльність спрямовується на обслуговування потреб політичних і бізнесових груп, які перебувають при владі. Оцінки криміногенної ситуації в державі керівництвом окремих правоохоронних органів нерідко мають необ'єктивний і невиправдано оптимістичний характер, хоча на початку 2014 р. змінено керівників усіх правоохоронних структур у державі й у митницях ДФСУ в тому числі.

А для правоохоронних органів, головним завданням яких є забезпечення прав і законних інтересів громадян, протидія злочинам і правопорушенням у митній сфері, – це, так би мовити, сенс їхнього буття. На думку В. І. Терентьєва, криміналізація суспільних відносин у слов'янській правовій родині в основному проводиться за ознаками соціальних властивостей і характеристик носіїв “кримінальності”, що виправдовується ідеологією панування колективних цінностей над індивідуальними, що бере свій початок в общинних порядках і властива нашій правовій родині. Також науковець зазначає, що кримінальна відповідальність в Україні над спеціалізована [4, 3].

Якщо говорити про працівників митниць органів ДФСУ, то під час учиненні ними злочинів суспільна небезпечність особи злочинця проявляється у різних аспектах, зокрема: 1) небезпечність використання такою особою легальних можливостей на службі, посаді, що використовуються для вчинення злочину; 2) час, який проходить від отримання особою таких можливостей до відсторонення від їх виконання у зв'язку з учиненням злочину, може бути досить тривалим, оскільки зловживання владою або службовим становищем належить до групи службових злочинів, що мають найвищі показники латентності порівняно з іншими видами злочинів; 3) за час від моменту вчинення першого протиправного діяння до виявлення особи та притягнення її до кримінальної відповідальності вона вчиняє безліч інших протиправних діянь, які можуть і не отримати самостійної правової оцінки (знову ж таки внаслідок високого рівня латентності службових злочинів); 4) за цей же час особа вчиняє різні суспільно небезпечні діяння, чим порушує не лише встановлений порядок виконання нею службових обов'язків, а й права та свободи громадян, суспільства і держави, чим заподіє їм усім непоправну шкоду. Чому ми називаємо цю шкоду непоправною? У загальноприйнятому розумінні в кримінальному праві непоправною визнається шкода, пов'язана із заподіянням смерті потерпілій особі, життя якої відновити вже неможливо. Що ж стосується службових злочинів, то їх учинення діє на весь апарат державних органів, у тому числі і правоохоронних. Відбувається тривале розкладання, руйнування передбачених законом суспільних відносин, їх підточування, що в остаточному рахунку призводить до корупціоналізації влади, а в нашому випадку – всієї системи митної діяльності, а відповідно, і правоохоронної діяльності. Підриваються основи існування держави у глобальному масштабі, оскільки зловживання владою або службовим становищем призводить до ненадходження до бюджетів різних рівнів установлених законом зборів і податків. Унаслідок їх недоотримання відбувається повільне руйнування системи оподаткування, на якій тримається державна влада, правоохоронна

система, соціальні сфери, оскільки фінансуються вони з бюджету. Вивчені нами матеріали кримінальних проваджень (справ) показали, що в кожному випадку зловживання владою чи службовим становищем працівником митного органу до бюджету не надходили у встановлених законом розмірах податки та збори. Якщо ж кожен працівник митниці ДФСУ хоча б раз на місяць учинить такі дії, то державна система оподаткування митом буде зруйнована. Тому ми вважаємо, що ступінь суспільної небезпечності таких діянь працівників митниць ДФСУ загрожує існуванню самої держави; 5) поррахувати кількість недоотриманих бюджетами різних рівнів унаслідок зловживань митних зборів і платежів неможливо, оскільки неможливо обчислити й підрахувати кількість випадків увезення у країну та вивезення за її межі товарів і вантажів, які мають бути обкладені цим митом. Так, ми можемо отримати математичну сукупність показників за окремими категоріями, але реально встановити, яка кількість товарів була ввезена/вивезена і яка сума платежів мала надійти від їх переміщення через митний кордон України, неможливо. Для визначення цього необхідно провести громіздку та тривалу роботу. Ми можемо лише досить умовно підрахувати, які суми міг би отримати бюджет (порівняно з попередніми періодами) і які отримав.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку. Таким чином, суспільна небезпечність зловживань полягає в тому, що відбувається постійний процес недоотримання бюджетами митних платежів і зборів у процесі вчинення цих злочинів. Суспільна небезпечність злочинів, учинених у сфері правоохорони в цілому та митної діяльності зокрема, призводить також до порушення конституційних прав людини і свідчить про неспроможність держави забезпечити їй належний захист. Правоохоронні органи (на думку РНБО України) не користуються довірою громадян, нездатні забезпечити ефективну протидію злочинності внаслідок різних причин (політичної заангажованості, корумпованості, відсутності результативних системних реформ, різкого зниження рівня професіоналізму кадрів). При цьому за останні декілька місяців ця ситуація суттєво погіршилася. На початку 2014 р. змінено керівників митниць, але наскільки чергова зміна керівництва сприятиме протидії злочинам і правопорушенням у митній сфері, – сказати важко.

Ми назвали основні аспекти суспільної небезпечності, що впливають на правову оцінку вчиненого зловживання працівником митниці ДФСУ. Можна було б називати й інші аспекти, але така деталізація, на наш погляд, буде зайвою в межах даного дослідження і потребує самостійного опрацювання в рамках господарського та фінансового права.

Список використаних джерел:

1. Анісімов Г. М. Зловживання довірою як спосіб вчинення злочину: поняття і кримінально-правове значення : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 “Кримінальне право і кримінологія; кримінально-виконавче право” / Г. М. Анісімов. – Х., 2003. – 22 с.
2. Про створення митного поста “Угринів” як відокремленого підрозділу Львівської митниці Міндоходів [Електронний ресурс] : наказ Міндоходів від 31 березня 2014 р. № 211. – Режим доступу : <http://minrd.gov.ua/>.
3. Митна політика та актуальні проблеми економічної безпеки України на сучасному етапі : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. молодих учених. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2010. – Т. 1. – 324 с.
4. Терентьев В. І. Відповідальність спеціального суб'єкта злочину за кримінальним правом України : дисертація канд. юрид. наук: 12.00.08 / Терентьев Віктор Іванович ; Одеська національна юридична академія. – О., 2003. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/33774.html>

УДК 343.985

І. В. Пиріг, доктор юридичних наук,
професор кафедри криміналістики,
судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

ПРИНЦИПИ СУДОВО-ЕКСПЕРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ТА ЇХ СПІВВІДНОШЕННЯ З ПРИНЦИПАМИ СУДОВОЇ ЕКСПЕРТОЛОГІЇ

Розглянуто принципи судової експертології як самостійної науки, що відокремилась від криміналістики, принципи судово-експертної діяльності, їх співвідношення.

Ключові слова: судово експертологія; судово-експертна діяльність; принципи; об'єктивність; детермінізм; законність; незалежність.

Principles judicial expertology, as independent science which has separated from criminalistics and principles of judicial-expert activity, their parity are considered.

Key words: judicial expertology; judicial-expert activity; principles; objectivity; determinism; legality; independence.

Постановка проблеми. Відомо, що “принцип” (*principium*) у перекладі з латинської мови означає основа, першоджерело. Під принципом розуміють основне вихідне положення наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку і т. ін...; особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось [1, 1125] За іншим тлумаченням, принцип – яке-небудь вихідне положення (теорії, вчення, науки тощо) або внутрішнє переконання людини, її погляд на речі [2, 588]. З означеного випливає, що принципи можуть належати до науки як певної системи знань, практичної діяльності людини або до її внутрішніх, особистісних характеристик. Принципи окремого різновиду людської діяльності та принципи науки, що її вивчає, не обов'язково мають збігатися. На нашу думку, ці поняття відрізняються, як і принципи, на яких вони засновані.

У судовій експертології питання щодо її принципів залишається дискусійним. Це пояснюється різними поглядами науковців на її сутність, що полягає в ототожненні судової експертології з судово-експертною діяльністю. Наукові дискусії навколо визначення предмета судової експертології та її принципів обумовлюють актуальність даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Принципи судової експертизи досліджували у різні часи провідні українські науковці та вчені ближнього зарубіжжя: Т. В. Авер'янова, І. А. Алієв, Л. Ю. Ароцкер, Р. С. Белкін, А. І. Вінберг, В. Г. Гончаренко, Ф. М. Джавадов, А. В. Дулов, О. О. Ейсман, В. А. Журавель, О. М. Зінін, А. В. Іщенко, Н. І. Клименко, В. О. Коновалова, В. К. Лисиченко, Н. П. Майліс, Г. М. Надгорний, Ю. К. Орлов, О. Р. Росинська, М. В. Салтевський, М. Я. Сегай, Г. М. Соколовський, І. Я. Фрідман, В. Ю. Шепітько, О. Р. Шляхов та ін. У їхніх працях зазначено основні принципи цієї науки. Але, зважаючи на невизначеність самого предмета судової експертології, принципи науки та судово-експертної діяльності окремо не розглядалися.

© **І. В. Пиріг, 2016**

Мета статті – визначення принципів судової експертології та судово-експертної діяльності на основі аналізу наукових поглядів на поставлену проблему.

Виклад основного матеріалу. Одним із перших принципів судової експертизи визначив А. В. Дулов. Виходячи з принципів кримінального процесу, він назвав такі: дослідження судовим експертом під час проведення експертизи лише матеріалів, закріплених процесуально у кримінальній справі; проведення експертизи на первинних доказах; проведення всіх необхідних досліджень у процесі експертизи самим експертом; повне та ясне фіксування в акті експерта та в додатках до нього всього ходу дослідження експерта, прийомів, методів, аналізу й синтезу тих матеріалів справи, на підставі яких ним надається висновок [3, 30–54]. Перші два принципи належать до організації проведення експертизи, яка покладається на органи досудового розслідування чи суду. Експерт досліджує об'єкти, представлені слідчим для проведення експертизи. З'ясування питань, чи закріплені вони процесуально у справі, або є первинними чи похідними доказами, не входить до його компетенції. Останні два принципи ймовірно є обов'язками експерта і сприймаються як зрозумілі речі.

Розглядаючи принципи науки про судову експертизу, дотримуємось твердження Р. С. Белкіна, висловленого ним відносно принципів криміналістичної науки. Під ними “треба розуміти ті вихідні положення, що визначають гносеологічну направленість криміналістичних наукових досліджень, розглядаючи при цьому останню як одну з різновидів єдиного за своєю гносеологічною сутністю процесу наукового пізнання об'єктивного світу. Таке розуміння принципів криміналістики дозволяє зробити висновок про те, що в зазначеному розумінні нема й не може бути ніяких специфічних принципів даної галузі знань, а є застосування загальних принципів науки до пізнання специфічного предмета криміналістики” [4, 166–167]. Відповідно до цього ствердження можна визначити, що принципи судової експертології не відрізняються від принципів криміналістики як базової науки та загальних принципів гносеології. Під принципом у теорії пізнання “розуміють основний початок, вихідний пункт якої-небудь концепції, те, що лежить в основі окремої сукупності знань” [5, 10]. Таких принципів наукового пізнання Р. С. Белкін виділяє три: об'єктивності, історизму, системності. Т. В. Авер'янова підтримує позицію Р. С. Белкіна, але називає чотири принципи: детермінізму (причинності, історизму), об'єктивності, системності, наукової обґрунтованості [6, 160]. Ми також дотримуємося зазначеної позиції, за винятком останнього принципу, який, на нашу думку, виник у зв'язку з позицією автора щодо визначення судової експертології як науки про судово-експертну діяльність. Принцип наукової обґрунтованості судово-експертної діяльності цілком припустимий, але цей принцип відносно науки судової експертології виглядає як “масло масляне”.

Принцип детермінізму полягає у розгляді предмета судової експертології з погляду діалектичних закономірностей взаємозв'язку та взаємообумовленості процесів, що виникають під час проведення експертного дослідження. Під час дослідження експерт пізнає певні матеріальні об'єкти, що існують незалежно від його свідомості. При цьому потрібно виходити із властивостей самого об'єкта, а не думки експерта про нього, тобто не об'єкт повинен підпорядковуватись мисленню, а навпаки. Всі об'єкти мають розглядатись у взаємозв'язку окремих їх властивостей. Кожен предмет являє собою визначену єдність органічно пов'язаних між собою сторін. Водночас він перебуває у різних зв'язках та відношеннях з безмежною кількістю інших предметів і процесів. Ці зв'язки та відносини визначають і одночасно розкривають природу того чи іншого

об'єкта, процесу чи явища. Отже, щоб пізнати сутність тієї чи іншої речі потрібно розглянути сукупність її сторін окремо та у взаємозв'язку. Під час проведення будь-якої ідентифікаційної експертизи потрібно визначити комплекс ознак об'єкта, що схожі чи відрізняються від наданих зразків та на основі їх усебічного аналізу дійти певних висновків і визначити закономірності, що простежуються під час дослідження цього об'єкта.

Принцип детермінізму охоплює принцип історизму, зазначений Р. С. Белкіним. Предмет пізнання потрібно розглядати під кутом зору його виникнення, розвитку та зникнення, тобто у постійному розвитку та русі. Ця вимога виходить з визнання усезагальності руху та невідривного його зв'язку з матерією. Будь-який об'єкт розвивається у русі, що відображає його сутність, а для пізнання цього об'єкта необхідно розглядати його в русі, простежити виникнення й розвиток, перехід з однієї стадії розвитку в іншу. Будь-яка експертна методика не виникає випадково, вона ґрунтується на попередніх, доповнюючи та розвиваючи їх. З удосконаленням експертних засобів і методів певні методики зникають, слугуючи базою для утворення нових. Так, наприклад, зникли методики дослідження об'єктів фотографічними методами, що ґрунтуються на використанні аналогових фотоапаратів і фотоматеріалів, однак виникли на цьому підґрунті методики дослідження об'єктів з використанням цифрової техніки.

Принцип об'єктивності полягає у встановленні закономірностей судової експертології виключно на підставі дослідження об'єктів з використанням спеціальних знань, незалежно від соціальних, політичних та інших процесів, що відбуваються у суспільстві. Безумовно, розвиток суспільства так чи інакше впливає на розвиток будь-якої науки. Насамперед це матеріальне забезпечення країни та бажання політиків сприяти утворенню й розвитку науково-дослідних установ та організацій. Але це не означає створення науки для забезпечення потреб тих, хто виділяє на це фінансові ресурси. Судова експертологія – наука, створена для забезпечення правосуддя, тому принцип об'єктивності досить важливий у сучасних умовах реформування судочинства.

Системність судової експертології, як і будь-якої іншої науки, полягає у розгляді окремих її складових як єдиного цілого системи знань. Як правильно зазначає Т. В. Авер'янова, “специфіка принципу системності для судової експертизи напряму пов'язана з її синтетичною природою: поряд з системним підходом до знань кожної “материнської” науки судова експертиза розглядає інтегровані нею знання як єдине ціле, як систему, як сукупність взаємопов'язаних, взаємообумовлених частин цілого” [6, 161]. Принцип системності пов'язаний з принципом детермінізму. Окремі частини системи судової експертології взаємопов'язані між собою. Існування й виникнення нових теорій або розділів взаємообумовлене. Завдяки дотриманню принципу системності можливо планування розвитку науки, передбачення виникнення нових методів та методик дослідження об'єктів.

Як зазначалось раніше, потрібно розділяти принципи науки – судової експертології та експертної діяльності. На законодавчому рівні принципи судово-експертної діяльності зазначено у ст. 3 Закону України “Про судову експертизу”: “Судово-експертна діяльність здійснюється на принципах законності, незалежності, об'єктивності і повноти дослідження” [7].

Розглянемо ці принципи детальніше. Законність – основний принцип будь-якої галузі права. У сучасному розумінні законність – це режим громадського життя, метод державного управління, що полягає в організації суспільних відносин шляхом видання й неухильного виконання законів та інших правових актів. Законність – загальний

принцип організації сучасної демократичної держави, забезпечення прав особи, підтримання правопорядку в країні [8, 69].

Щодо експертної діяльності є різні трактування цього принципу. У коментарі до ст. 3 Закону України “Про судову експертизу” В. Г. Гончаренко пояснює: “Принцип законності означає, що будь-які дослідження, засновані на використанні спеціальних знань судового експерта, навіть коли вони спираються на сучасні досягнення науки і техніки, не мають доказового значення, якщо порушені процесуальні приписи призначення чи проведення судової експертизи” [9, 8]. Далі він також наголошує на дотриманні законів під час використання висновків судових експертиз. Діяльність з призначення експертизи та використання її висновків є слідчою діяльністю, в якій також потрібно дотримуватись принципу законності. Із твердженням, що стосується дотримання закону під час проведення експертизи, ми, безумовно, згодні.

Принцип законності в судово-експертній діяльності, на думку Н. І. Клименко, має декілька аспектів. Це забезпечення та захист прав і свобод громадян під час здійснення державної судово-експертної діяльності як з боку самих судово-експертних закладів, так і посадових осіб – судових експертів, які працюють у цих закладах. В організаційному плані режим законності означає сувору регламентацію діяльності судово-експертних закладів [8, 70]. На нашу думку, це не зовсім точно. Діяльність самих експертних закладів, у тому числі організаційна, досить різнопланова, а окремі її напрями взагалі не можуть порушувати права та свободи людини (наприклад, складання фінансової звітності). Відповідність закону діяльності посадових осіб, які працюють у цих закладах, – твердження цілком справедливе.

На нашу думку, принцип законності полягає в тому, що посадові особи, які є суб’єктами експертної діяльності, зобов’язані виконувати вимоги законодавства у точній відповідності їхньому змісту.

Принцип незалежності експерта слід розуміти як відсутність втручання в його діяльність будь-яких інших осіб. Під час своєї діяльності експерт безпосередньо перебуває у правовідносинах з керівництвом експертного закладу та органами, що призначають експертизу або залучають експертів до інших заходів у межах своєї компетенції. У науково-практичному коментарі до Закону України “Про судову експертизу” В. Г. Гончаренко слушно зазначив, що незалежність судового експерта “гарантується самим існуванням судово-експертних установ, які не входять до сфери управління міністерств та відомств, що спрямовують і забезпечують оперативно-розшукову діяльність та функції досудового розслідування” [9, 12]. У випадках недовіри до висновків експертизи, наданих експертом, який працює в установі, що належить до певного міністерства, сторони судового процесу (обвинувачення або захист) мають право призначити повторну експертизу експертній установі іншого міністерства, що також є гарантією незалежності судового експерта та правильності його висновку. В цьому ж коментарі В. Г. Гончаренко зазначає, що в разі такого тлумачення коментованого факту необхідні більш чіткі додаткові застереження, що гарантували б як формальну (процесуальну), так і фактичну незалежність судових експертів силових відомств. На нашу думку, щодо Експертної служби МВС такі застереження існують і чітко прописані у відомчих наказах.

До цього нами розглядалися питання незалежності основного суб’єкта судово-експертної діяльності – судового експерта. Але поняття “незалежність судового експерта” та “незалежність судової експертизи” не тотожні. Експерт надає висновки з експертизи

за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на його спеціальних знаннях та апробованих методиках дослідження. Він складає висновок експерта від свого імені й несе особисту відповідальність за його правдивість. За надання свідомо неправдивого висновку або за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, а також за розголошення без дозволу прокурора чи слідчого даних досудового слідства, експерт несе відповідальність згідно з чинним законодавством. Тому експерт несе відповідальність за проведену експертизу перед законом та своєю совістю незалежно від того, до якого міністерства чи відомства належить експертна установа, в якій він працює. На жаль, трапляються випадки, коли судові експерти стають залежними від грошей, що пропонуються за “потрібний” висновок, тобто отримують хабарі. Частіше пропозиція отримати хабар виходить з боку осіб сторони обвинуваченого: його родичів, захисників, самого підозрюваного чи обвинуваченого. Забезпечення впливу зазначених осіб на діяльність експерта є обов'язком керівника експертного закладу, який повинен виключити можливість безпосереднього контакту з означеними суб'єктами процесу.

Наступний принцип експертної діяльності – об'єктивність. Це поняття філософське, що означає характеристику предмета, зміст знання чи спосіб існування дійсності, яка полягає в їх незалежності від свідомості суб'єкта пізнання. Об'єктивність по відношенню до характеристики людської діяльності можна визначити як здатність суб'єкта дати відповіді на питання, незалежно від особистих уподобань, прихильностей чи вигоди. Саме поняття “об'єктивність” включає в себе поняття “незалежність”. Не можна сприймати дійсність або проводити дослідження об'єктивно, якщо людина психологічно, морально, матеріально чи якимось іншим чином від когось-небудь залежить. Тобто незалежність і об'єктивність можна розцінювати як причину і наслідок. Незалежність судового експерта сприяє об'єктивності проведених ним досліджень і наданих висновків і навпаки.

Деякі науковці вкладають у розглядуваний принцип свій зміст. Так, М. Г. Щербаківський під об'єктивністю розуміє, по-перше, що об'єкти вивчаються та описуються в тому вигляді, в якому надійшли експерту, по-друге, встановлені експертом ознаки, обставини, що викладено письмово у висновку, реально відображають властивості досліджуваних об'єктів [10, 32]. Об'єктивність експертного дослідження, на думку В. Г. Гончаренка, полягає в тому, що експерт під час проведення дослідження не пов'язаний з версією сторони, що призначила експертизу. Він установлює за допомогою спеціальних знань усі обставини справи в межах інформації, яку містять досліджувані ним об'єкти [9, 9]. З наведеними тезами, що не суперечать одні одним і характеризують різні аспекти принципу об'єктивності, ми погоджуємось.

Під час аналізу змісту принципів незалежності та об'єктивності, виникає питання про доцільність їх відокремлення. Об'єктивність щодо експертної діяльності сприймається скоріше не як принцип, а як риса характеру експерта або складова його компетентності – здатність вирішувати питання, що належать до його компетенції, користуючись виключно своїми спеціальними знаннями незалежно від власних поглядів або нахилів. На нашу думку, відокремлення принципу об'єктивності в експертній діяльності є зайве.

Наступний принцип, зазначений у Законі України “Про судову експертизу”, – повнота дослідження, науковці пов'язують із необхідністю вирішення питань, поставлених експерту та дослідженням усіх об'єктів, поданих на експертизу в повному обсязі

з використанням усіх наявних, рекомендованих для практичного застосування методик експертного дослідження [8, 70–71]. Дати відповіді на питання експертизи та описати проведені дослідження є обов'язком експерта, про який зазначено у законодавчих актах та конкретизовано в методиках розслідування. По-іншому жоден судовий експерт вчинити не може. Також не обов'язково, на нашу думку, використання всіх можливих методик дослідження, якщо окремі з них призводять до потрібних результатів. Наприклад, якщо для виявлення слідів пальців рук досить обробити предмет дрібнодисперсними порошками, то не обов'язково використовувати, скажімо, нінгідриновий метод. Щодо повноти опису всіх методів дослідження у повному обсязі, то у науковців також виникають дискусії. Певна група вчених висловлює думку щодо можливості скороченого висновку експерта. Принципи, як зазначалось раніше, є вихідними положеннями, на яких базується певна діяльність. Спірні положення, а також окремі обов'язки суб'єктів діяльності, на нашу думку, не потрібно визначати за принципами.

Значна кількість науковців називають більшу кількість принципів, ніж означено у Законі. Так, наприклад, В. М. Галкін виділяє в окрему групу такі процесуальні принципи: законності, повноти експертного дослідження; об'єктивності дослідження; загальнодоступності результатів експертизи; пов'язаності експерта представленими матеріалами справи; активності експерта; відокремлення експертних функцій від інших процесуальних функцій; процесуальної самостійності експерта; особистої відповідальності експерта за проведення експертизи [11, 77–78]. Приблизно такий же перелік принципів наводить О. О. Зайцева [12, 15–19].

Більшість із зазначених положень не можна назвати принципами експертної діяльності. У них зазначено здебільшого основи процесуального права (процесуальна незалежність і самостійність експерта, відмежування експертних функцій від функцій інших учасників процесу, персональна відповідальність експерта за наданий висновок) або особисті якості експерта (активність). Такий принцип, як загальнодоступність результатів експертизи, на наш погляд, взагалі неправильно сформульовано. Висновок експерта додається до матеріалів кримінального провадження, які не завжди й не для всіх можуть бути доступні – у прямому розумінні слова “загальнодоступність”. Розглядаючи це положення з боку доступності та простоти викладеного у висновку матеріалу для ознайомлення сторонами процесу, треба зазначити, що іноді це неможливо зробити з боку експерта у зв'язку зі складністю проведених дослідів. Сучасні експертні методики та технічні засоби, що використовуються під час досліджень, досить складні, їх неможливо описати загальнодоступною мовою.

До принципів законності, незалежності, всебічності й повноти дослідження Н. І. Клименко додає цілеспрямованість, плановість, систематичність [8, 69–71]. Останні принципи дійсно повинні мати місце. Але це не принципи, а характеристики експертної діяльності. До того ймовірніше, вони мають широке значення й властиві не лише експертній, але й будь-якому виду практичної діяльності.

Поряд із зазначеними вище, як принципи судово-експертної діяльності М. Г. Щербаковський зазначає компетентність експерта; можливість перевірки висновків експерта слідчим чи обізнаною особою; взаємодію слідчого, керівника експертного закладу, експерта, членів комісії експертів; дотримання безпеки та прав особи при проведенні експертного дослідження [10, 31–32]. Зазначені положення також не можна назвати принципами всієї експертної діяльності. Це характеристики окремих її моментів. Компетентність – це необхідна умова залучення експерта, характеризує його обізнаність

наність та професіоналізм. Взаємодія – проста узгодженість дій учасників процесу. Вона може бути гірше або краще, але без неї не буде самого процесу. До речі, взаємодія учасників процесу, своєю чергою, будується на певних принципах.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Проаналізувавши принципи судово-експертної діяльності, зазначені в Законі України “Про судову експертизу” та погляди науковців, можна зробити висновок, що найсуттєвішими з них є законність і незалежність. Ми погоджуємось з думкою В. Т. Маляренка, який щодо принципів кримінального судочинства зазначив: “чим більше принципів, то менше їхнє значення, бо більше їхня розмитість” [13, 43]. Виникає також питання про доцільність закріплення принципів експертної діяльності у законодавчих актах. Ми погоджуємось із думкою Л. М. Лобойка, що “питання визначення поняття засад (принципів) кримінального судочинства та їхньої системи повинно лежати у площині наукової діяльності. Для кримінально-процесуального законодавства важливо, щоб права і свободи людини, визначені Конституцією України та міжнародно-правовими актами, могли бути реалізовані у царині судочинства. Для цього важливо правильно з урахуванням положень Конституції виписати процедурні норми” [14, 22]. На нашу думку, ст. 3 Закону України “Про судову експертизу” непотрібна. Принцип законності закладено у Конституції України, процедурні норми експертної діяльності викладено у багатьох Кодексах і Законах України, в тому числі ст. 2 цього Закону. Гарантії незалежності судового експерта чітко виписано у ст. 4 Закону. Зайве дублювання у даному випадку непотрібно.

Принцип законності завжди існуватиме у правовій державі по відношенню до будь-якої діяльності. Стосовно принципу незалежності судового експерта, а звідси й об’єктивності його висновків, положення може, на наш погляд, змінитися з поступовим переходом до змагального кримінального процесу, у якому кожна зі сторін – обвинувачення та захисту – зможе залучати до проведення досліджень експертів на свій розсуд. Вивчення дії принципу незалежності судового експерта в умовах змагального кримінального процесу є перспективним напрямом для подальших наукових розробок.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.
2. Большая советская энциклопедия. – Т. 20. – М., 1957.
3. Дулов А. В. Вопросы теории судебной экспертизы в советском уголовном процессе / А. В. Дулов. – Минск : Изд-во БЕЛГОСУНИВЕРСИТЕТА им. В. И. Ленина., 1959. – 188 с.
4. Белкин Р. С. Курс криминалистики : учеб. пособие для вузов / Р. С. Белкин – 3-е изд., дополненное. – М. : ЮНИТИ-ДАНА ; Закон и право, 2001. – 837 с.
5. Андреев И. Д. Теория как форма организации научного знания / И. Д. Андреев. – М., 1979. – 303 с.
6. Аверьянова Т. В. Судебная экспертиза : курс общей теории / Т. В. Аверьянова. – М. : Норма, 2007. – 480 с.
7. Про судову експертизу : Закон України від 25.02.1994 р. № 4038-ХІІ (зі змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4038-12>
8. Клименко Н. І. Судова експертологія: курс лекцій : навч. посібник / Н. І. Клименко. – К. : Видавничий Дім “Ін Юре”, 2007. – 521 с.

9. Экспертизы у судебной практике / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.

10. Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы : учебно-теоретическое пособие / Щербаковский М. Г. – Х. : Эспада, 2005. – 536 с.

11. Галкин В. М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам / В. М. Галкин // Сб. науч. тр. ЦНИИСЭ. – М., 1970. – Вып. 2. – С. 77–78.

12. Зайцева Е. А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях / Зайцева Е. А. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003.

13. Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 42–44.

14. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в частині регламентації принципів кримінального процесу / Л. М. Лобойко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2010. – № 2 (48). – С. 18–25.

9. Экспертизы у судебной практике / за заг. ред. В. Г. Гончаренка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 388 с.
10. Щербаковский М. Г. Судебные экспертизы : учебно-теоретическое пособие / Щербаковский М. Г. – Х. : Эспада, 2005. – 536 с.
11. Галкин В. М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам / В. М. Галкин // Сб. науч. тр. ЦНИИСЭ. – М., 1970. – Вып. 2. – С. 77–78.
12. Зайцева Е. А. Правовой институт судебной экспертизы в современных условиях / Зайцева Е. А. – Волгоград : Изд-во Волгоград. гос. ун-та, 2003.
13. Маляренко В. Т. Поняття, загальна характеристика та класифікація основних засад кримінального судочинства / В. Т. Маляренко // Вісник Верховного Суду України. – 1999. – № 1. – С. 42–44.
14. Лобойко Л. М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в частині регламентації принципів кримінального процесу / Л. М. Лобойко // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ : збірник наукових праць. – 2010. – № 2 (48). – С. 18–25.



УДК 348.98

О. В. Карнаухов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи та фінансів

ГНОСЕОЛОГІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОВЕДЕНОСТІ ВИНИ

Розглянуто питання пізнання криміналістичного забезпечення доведеності вини. Виокремлено наукові категорії, що становлять вищезазначену систему. Проаналізовано думки вчених-правників. Із застосуванням системного підходу до пізнання джерел, методів і засобів запропоновано погляд щодо загальних уявлень про перспективи реалізації існуючих методологічних можливостей у запропонованій моделі криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Ключові слова: гносеологія; криміналістика; системний підхід; когерентність; криміналістичне забезпечення; доведення; доведеність; кримінальні правопорушення; вина; винність.

Considered questions of cognition of the criminalistics providing of proof of guilt. Scientific categories are distinguished that fold the above-mentioned system. Opinions of scientists of legislators are analysed. With application of approach of the systems to cognition of sources, methods and facilities the point of view is offered in relation to general ideas about the prospects of realization of existent methodological possibilities in the offered mode of the criminalistics providing of proof of guilt.

Key words: gnosiology; criminalistics; approach of the systems; coherency; criminalistics providing; leading; proof; criminal offences; guilt.

© **О. В. Карнаухов, 2016**

Постановка проблеми. Одне із завдань науки криміналістики – сприяння формуванню загальних уявлень перспективи реалізації існуючих методологічних потенцій і вможливлення їх запровадження в практичній діяльності правоохоронних органів, у тому числі запропонованій моделі криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Розробка теорії криміналістичного забезпечення доведеності вини сприятиме правозастосовувачам не лише у формуванні правильного ставлення до цих категорій, які становлять основу криміналістичної, кримінально-правової та кримінально-процесуальної діяльності, але й обранню необхідних і відповідних засобів для їх реалізації з подальшою конкретизацією самих дій. Виходячи з того, що теорія криміналістичного забезпечення доведеності вини має міждисциплінарний характер, це сприятиме всеосяжному й більш виваженому підходу до розв'язання проблеми вдосконалення досудового слідства.

Гносеологія як філософська дисципліна дає можливість розглядати певний індивідуальний пізнавальний результат, як знання, що віддзеркалюють реальний та наявний стан речей. Саме тому такий підхід можна не застосовувати як засіб пізнання базових категорій криміналістики, кримінального процесу та кримінального права, таких як криміналістичне забезпечення, доведеність і вина. Аналіз особливостей побудови системи криміналістичного забезпечення доведеності вини та розв'язання проблем системної роботи елементів системи в науці криміналістиці має сформуванню у практичних працівників уявлення про вищезазначену систему як про специфічне явище суспільного життя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема пізнання криміналістичного забезпечення доведеності вини пов'язана з проблематикою розуміння та наукового визначення таких категорій, як криміналістичне забезпечення, доведення та доведеність, вина і винність, та їх подальшого застосування в правозастосовній діяльності з досудового розслідування й судового розгляду кримінальних правопорушень.

Фундаментальний внесок у розробку основ кримінального судочинства зробили такі відомі вчені: С. А. Альперт, М. І. Бажанов, Ю. М. Грошевий, В. П. Гмирко, М. М. Михеєнко, М. С. Строгович, Т. М. Добровольська, Я. О. Мотовіловкер, В. М. Тертишник, І. В. Тиричев, П. І. Репешко, Л. М. Лобойко, Ф. Фаткулін, М. О. Чельцов та ін.

Над проблематикою з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, плідно працювали К. В. Антонов, К. І. Беляков, В. І. Галаган, Н. С. Карпов, Ю. В. Попов, П. В. Цимбал, Д. І. Сулейманов, В. В. Лисенко, К. Е. Дьомін, Д. А. Ісхизов, Д. В. Пузанков, П. Т. Скорченко, К. О. Чаплинський, В. Ю. Шепітько та ін.

Розробку основ будови криміналістичного забезпечення з виявлення та розслідування кримінальних правопорушень здійснювали науковці: Т. В. Авер'янова, В. Д. Басай, В. П. Бахін, В. Д. Берназ, А. Ф. Волобуєв, А. Ф. Волинський, О. Ф. Долженков, Н. С. Карпов, О. Н. Колісниченко, А. В. Іщенко, І. О. Ієрусалимов, Є. Д. Лук'яничков, Г. Ф. Матусовський, М. П. Яблоков та ін.

Зміст наукових праць дослідників досить повно охоплював діяльність із виявлення та розслідування кримінальних правопорушень. Це створило умови для виникнення нової криміналістичної теорії – теорії криміналістичного забезпечення. Однак питання будови та визначення напрямів пізнавальних процесів криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень і криміналістичного забезпечення доведеності вини остаточно не вирішені.

Мета статті – побудова теоретичного уявлення пізнавальних процесів у сфері криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Виклад основного матеріалу. Криміналістичне забезпечення, як і практична діяльність його суб'єктів, не відокремлені від життя суспільства, адже впливає на криміногенну ситуацію, отримуючи “рефлексійну петлю” від адресатів у напрямі чітко вираженої потреби щодо продовження та вдосконалення цієї роботи.

Саме будова гносеологічного уявлення пізнавальних процесів у сфері криміналістичного забезпечення доведеності вини може і має відбуватися в контексті змісту наукових категорій “криміналістичне забезпечення” та “доведеність вини”, які розглядалися у попередніх публікаціях в їхньому безпосередньому зв'язку та взаємовпливові. Аналізуючи ці наукові категорії, вважаємо, що без належного криміналістичного забезпечення через поєднання його складових не може бути досягнуто мети, а саме доведеності вини. При цьому, на наш погляд, вони співвідносяться як спосіб і мета. Доведеність вини також не самоціль. На подальших стадіях відновлення соціальної справедливості вона стає засобом для досягнення мети. Однак дана проблематика виходить за межі цієї статті. Особливе значення необхідності пізнання криміналістичного забезпечення доведеності вини має та обставина, що доведеність вини виокремлено законодавцем як одну з основних засад судочинства, яку передбачено в Конституції та Кримінальному процесуальному кодексі [1; 2].

Гносеологія (*філос.*) – вчення про процес пізнання, про джерела, можливості та засоби пізнання; теорія пізнання [3, 616].

Гносеологія (від грец. *gnosis, -seos – знання та -логія*) – розділ філософії, який вивчає форми і методи наукового пізнання [4, 200].

Пізнання – 1. Дія за знач. пізнати // *заст.* знайомство, зв'язок з ким-небудь. 2. Відображення в свідомості людини явищ реальної дійсності, їхньої сутності [5, 971].

Пізнаючи зміст криміналістичного забезпечення доведеності вини, слід сприймати його як смислотвірну матрицю та зважати на позиції: по-перше, це складна система; по-друге, ця система є підсистемою більшої системи, а саме криміналістичного забезпечення виявлення та розслідування кримінальних правопорушень; по-третє, структура системи криміналістичного забезпечення доведеності вини майже збігається зі структурою криміналістичного забезпечення виявлення та розслідування кримінальних правопорушень, але різниця полягає у виділенні основного напрямку діяльності з розслідування кримінальних правопорушень, а саме у доведеності вини, як підстави для майбутнього покарання; по-четверте, саме такому формулюванню аналізованої системи сприяло те, що законодавець у ст. 129 Конституції виокремив “забезпечення доведеності вини” в одну з основних засад судочинства [1], а у Кримінальному процесуальному кодексі її зазначено у п. 10 ч. 1 ст. 7 у редакції “презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини” [2].

Формуючи поняття криміналістичного забезпечення доведеності вини, на думку автора, методом пізнання слід обрати системний підхід.

Центральним у такому підході є поняття системи, при цьому треба зауважити, що суттєві ознаки системи визначаються не стільки властивостями сукупності елементів, скільки властивостями її структури, системотвірними зв'язками об'єкта [6]. Будь-яка система – це не тільки розподіл її складових на групи (тобто не тільки класифікація). Це не просто сукупність складових. Система – така сукупність складових, їхніх груп, які мають певні взаємозв'язки між собою та середовищем [7]. Система – сукупність пов'язаних між собою елементів (предметів, явищ, поглядів, знань тощо), які становлять певне цілісне утворення, єдність [8].

Нині існує багато визначень цього поняття. Л. Берталанфі визначив систему як “комплекс компонентів, що взаємодіють”, чи як “сукупність елементів, які перебувають у певних відносинах один з одним та середовищем” [9].

На наш погляд, систему можна розглядати, як упорядковану сукупність об’єктів, об’єднаних будь-якими зв’язками, що призначені для досягнення чітко визначеної мети якнайкращим чином. Системний зв’язок – це комплексне поняття, що обумовлює одночасне існування декількох структур, за допомогою яких можна описати особливості будь-якої системи, у тому числі системи криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Тож уважаємо, що зміст вищезазначеної системи, визначаючи її як систему способів, засобів і методів, які сприяють виявленню компетентними посадовими особами правоохоронних органів вини в діях особи, не можна зводити лише до констатації факту наявності цих ознак.

При цьому процес і результат системної взаємодії чи одночасної роботи складових системи відрізняється від процесів і результатів окремої роботи елементів системи, тому що результат системної роботи, а також її процес мовби “узгоджений” з елементами системи, тобто наявна когерентність (лат. *cohaerens* – *взаємопов’язаний*) [4, 332] не лише її складників, але й засобів, способів і методів їхньої роботи. Завдяки цій когерентності процес системної взаємодії надає цілому нові функції та властивості, яких немає в окремих елементах системи. Причому логічно було б спрогнозувати, що функції окремих підсистем мають проявлятися лише в тій частині, яка потрібна для роботи запроєктованої системи. Підсистеми, втрачаючи самостійність, можуть втратити чи залишити невикористаними деякі функції, необхідні у системній роботі, а власне нова система набуває інших функцій, що визначається науковцями як емерджентність. Феномен виникнення нових результатів під час роботи системи в науці має назву *емерджентність* (англ. *emergence* – *виникнення, поява нового, від лат. *emergere* – з’являтися*) [4, 825].

Нові результати виникають із взаємодії чи взаємосприяння підсистем і нових взаємовідносин між ними, яких не було і не могло бути в окремих підсистемах. Однак властивості системи можуть бути порушені, якщо систему поділити на окремі ізолювані підсистеми.

Аналіз досліджуваної системи показує, що основні властивості системної взаємодії у функціональних, природничих і фізичних системах, під час роботи яких виникають “нові результати”, які спеціалісти називають “несподіваними”, можуть бути не прогнозованими або менш прогнозованими. Тобто під час побудови соціальної системи, якою ми вважаємо систему криміналістичного забезпечення доведеності вини, результати можуть бути очікуваними, тому що, будуючи цю систему, ми у змозі сформулювати її мету та завдання, що неможливо робити з функціональними системами, або складно зробити в інших вищезазначених системах.

При цьому виходимо з того, що система криміналістичного забезпечення доведеності вини є дисипативною системою за аналогією з фізичними системами (процесами), яка оперує поза рівновагою та передбачає наявність зворотного зв’язку, який існує між самою системою та середовищем, що її оточує.

Одним із необхідних чинників для налагодження ефективної роботи системи криміналістичного забезпечення доведеності вини буде суспільне визначення потреби у формуванні нових способів, методів, засобів тощо, яка буде доводитись до суб’єктів

криміналістичного забезпечення доведеності вини шляхом зворотного зв'язку, як зворотна реакція суспільства на дії правоохоронних органів.

Зворотний зв'язок – вплив результатів функціонування системи на характер цього функціонування [10, 241]. Таким чином, наявність зворотного зв'язку ми вважаємо обов'язковою умовою діяльності системи криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Авторове бачення змісту, особливості та умов роботи конституційного принципу “забезпечення доведеності вини” викладено в попередніх публікаціях [11, 51–58; 12, 30–37], в яких зазначено “самостійність принципу” “забезпечення доведеності вини” та визначено його як “імперативну вимогу до правозастосовувачів, уповноважених на проведення кримінальної процесуальної діяльності, спрямованої на створення умов (зовнішніх і внутрішніх), за яких вина як обов'язкова складова складу злочину є доведеною поза всяким розумним сумнівом”.

Аналізуючи зміст досліджуваної системи, слід зауважити, що категорію, яка має суттєве значення для її побудови, є “доведеність”. Вона, будучи однією з основних категорій кримінальної процесуальної діяльності, визначає реальний стан у кримінальному провадженні та не допускає неправильне тлумачення його результатів. При цьому, розмежовуючи поняття “доведення” та “доведеність”, зазначимо, що перше визначає назву процесу чи діяльності вповноважених осіб, які ведуть процес, а друге є основним поняттям за своїм значенням під час розслідування кримінальних правопорушень та їх судового розгляду. Діяльність із “доведення”, чи процес доказування, закінчується “висновком”, який вказує не лише на закінчення процесу доказування, але й на його результат, а саме на наявність кримінальних процесуальних доказів винуватості. Поняття “доведеність” має ретроспективне і перспективне значення. Визнання наявності вищезазначених обставин є підставою для винесення вповноваженою особою законного й обгрунтованого процесуального рішення. Доказова діяльність є і буде надалі не лише однією з центральних, але й найпроблемніших у кримінальному процесі та роботі правоохоронних органів. Розглядаючи її з погляду криміналістики, вважаємо, що майже вся криміналістика як практична діяльність компетентних органів спрямована на вдосконалення та підвищення ефективності саме процесу доказування.

Аналізуючи сучасний стан досудового слідства, прогнозуючи та виокремлюючи концептуальні підходи до усунення суперечностей у діяльності суб'єктів кримінального процесуального доказування, В. В. Варава сформулював “перспективний комплекс заходів щодо модернізації кримінального провадження для усунення конфлікту між слідчою та оперативно-розшуковою діяльністю” [13, 124], реалізація якого забезпечить найбільшу ефективність процесу кримінального процесуального доказування.

Наступною категорією системи криміналістичного забезпечення доведеності вини є кримінально-правова категорія “вина”. Виходячи з її значення, законодавець, віддаючи перевагу “психологічній” школі розуміння вини, сформулював її у ст. 23 Кримінального кодексу [14]. При цьому вина як обов'язкова складова суб'єктивної сторони складу кримінального правопорушення не передбачається серед обставин, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. Не вдаючись до ретельного аналізу цієї категорії, констатуємо лише, що п.2 ч. 1 ст. 91 КПК вказує на обов'язковість доказування “винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форми вини, мотиву і мети вчиненого кримінального правопорушення” [2]. Розмежовуючи категорії “вина” та “винуватість”, першу визначаємо як “mega” мету чи як ідею, а другу як те, що треба, вдалося або можливо встановити. Тому, з погляду криміналісти-

ки, найдоцільніше було б застосування категорії “винуватість”. Але ця обставина не заважає правозастосовувачу прагнути до ідеалу.

В. В. Ліпинський, аналізуючи юрисдикційну діяльність посадових осіб фіскальної служби під час контролю за виконанням митного законодавства, зазначив: “Доцільно внести зміни та доповнення в МК України щодо встановлення правових норм, які регламентують здійснення контролю під час провадження у справах про порушення митних правил в органах доходів і зборів” [15, 56].

Характеризуючи зміст криміналістичного забезпечення доведеності вини, вважаємо, що саме собою “криміналістичне забезпечення” чи дії з “криміналістичного забезпечення” безпосередньо не приведуть до таких оцінювальних висновків, як “доведеність вини”, тому що основою для будь-якої оцінки є результати попередніх діяльностей. Тож такими діяльностями, на підставі результатів яких можливо їх оцінити, вважаємо, по-перше, зміст власне криміналістичного забезпечення [16, 115], по-друге, процес кримінального процесуального доказування чи доведення загалом, по-третє, встановлення вини в діях особи у розумінні законодавця (ст. 23 КК) [14] шляхом доказування винності (п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК) [2].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Таким чином, саме системний підхід як специфічне бачення для пізнання змісту, джерел, методів і засобів сприятиме формуванню загальних уявлень перспективи реалізації існуючих методологічних потенцій і вможливіє їх запровадження в запропонованій моделі криміналістичного забезпечення доведеності вини.

Отже, вважаємо систему криміналістичного забезпечення доведеності вини такою, що об’єднує декілька різних за природою підсистем (діяльностей), які, діючи одночасно, можуть дати очікуваний результат.

Пізнання системи криміналістичного забезпечення доведеності вини з погляду системного підходу показує особливості та багатогранність її будови, роботи, багатомірність зв’язків між елементами системи криміналістичного забезпечення й інтегрованість у неї через визначення способу та мети цих понять. Тому необхідна подальша розробка елементів, способів і умов взаємодії, особливостей одночасної роботи та її результатів, їхньої проекції на правове поле під час досудового розслідування та судового розгляду.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, № 11-12, № 13, ст. 88.
3. Новий тлумачний словник української мови : в 4 т. / за ред. Л. І. Андрієвського. – К. : Аконіт – 2000. – Т. 1. – С. 616.
4. Современный словарь иностранных слов / под ред. А. Н. Булыко. – Изд. 2-е. испр. и доп. – М. : Мартин. – 2005. – 848 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ “Перун”, 2005. – 1728 с.
6. Філософський словник соціальних термінів / за заг. ред. д. філос. н., проф. В. П. Андрущенко. – К. ; Х. : Корвін, 2002. – 672 с.

7. Берталанфи Л. фон. Общая теория систем – обзор систем и результатов / Людвиг фон Берталанфи // Системные исследования : ежегодник. – М., 1969. – С. 19–24.
8. Философский энциклопедический словарь. – М., Инфра-М, 2005.
9. Берталанфи Л. фон. История и статус общей теории систем / Людвиг фон Берталанфи // Системные исследования : ежегодник. – М., – 1972.
10. Додонов А. Г. Живучесть информационных систем / А. Г. Додонов, Д. В. Ландэ. – К. : Наукова думка, 2011. – 256 с.
11. Карнаухов О. В. Забезпечення доведеності вини – конституційний принцип кримінального судочинства / О. В. Карнаухов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 33. – С. 51–58.
12. Карнаухов О. В. Конституційний принцип забезпечення доведеності вини, його зміст / О. В. Карнаухов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 36. – С. 30–37.
13. Варава В. В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності / В. В. Варава // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2015. – № 1 (14). – С. 122–126.
14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
15. Ліпінський В. В. Контроль під час провадження у справах про порушення митних правил в органах доходів і зборів України: шляхи вдосконалення / Ліпінський В. В. // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2013. – № 2 (11). – С. 50–56.
16. Карнаухов О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень / О. В. Карнаухов // Митна справа : науково-аналітичний журнал. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2, книга 1. – С. 110–115.

7. Бергаланфи Л. фон. Общая теория систем – обзор систем и результатов / Людвиг фон Бергаланфи // Системные исследования : ежегодник. – М., 1969. – С. 19–24.
8. Философский энциклопедический словарь. – М., Инфра-М, 2005.
9. Бергаланфи Л. фон. История и статус общей теории систем / Людвиг фон Бергаланфи // Системные исследования : ежегодник. – М., – 1972.
10. Додонов А. Г. Живучесть информационных систем / А. Г. Додонов, Д. В. Ландэ. – К. : Наукова думка, 2011. – 256 с.
11. Карнаухов О. В. Забезпечення доведеності вини – конституційний принцип кримінального судочинства / О. В. Карнаухов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 33. – С. 51–58.
12. Карнаухов О. В. Конституційний принцип забезпечення доведеності вини, його зміст / О. В. Карнаухов // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2007. – № 36. – С. 30–37.
13. Варава В. В. Концептуальні підходи та шляхи усунення конфлікту слідчої та оперативно-розшукової діяльності / В. В. Варава // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2015. – № 1 (14). – С. 122–126.
14. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
15. Ліпінський В. В. Контроль під час провадження у справах про порушення митних правил в органах доходів і зборів України: шляхи вдосконалення / Ліпінський В. В. // Вісник Академії митної справи України. Серія: “Право”. – 2013. – № 2 (11). – С. 50–56.
16. Карнаухов О. В. Криміналістичне забезпечення розслідування кримінальних правопорушень / О. В. Карнаухов // Митна справа : науково-аналітичний журнал. – 2013. – № 1 (85). – Ч. 2, книга 1. – С. 110–115.



УДК 343.851

К. В. Антонов, доктор юридичних наук,
завідувач кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи
та фінансів

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ТАКТИЧНИХ ФОРМ ВЗАЄМОДІЇ ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ У ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ З ВИКОРИСТАННЯМ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ

Розглянуто шляхи вдосконалення організаційно-тактичних форм взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії злочинності з використанням оперативно-технічних засобів, аналіз наявних у наукових працях пропозицій з цього приводу та подання авторських пропозицій.

Ключові слова: організаційно-тактичні форми взаємодії; оперативні підрозділи; правоохоронні органи; оперативно-технічні засоби.

© **К. В. Антонов, 2016**

It was researched the ways of improving the organizational and tactical forms of interaction between operational units of law enforcement agencies in combating crime with the use of operational and technical means are researched, analysis of available scientific studies on the subject of proposals and submitting copyright proposals are given.

Key words: organizational and tactical forms of cooperation; operational departments; law enforcement; operational and technical means.

Постановка проблеми. Правоохоронна складова сектора безпеки спрямована на протидію не тільки загрозам державній безпеці, а також на нейтралізацію загроз кримінального характеру оперативно-розшуковими, розвідувальними та контррозвідувальними заходами.

Проблеми діяльності правоохоронних органів упродовж тривалого часу були предметом уваги науковців. Усі дослідження щодо проблем діяльності оперативних підрозділів цих служб та органів, організації взаємодії оперативних підрозділів під час виконання функцій протидії злочинності умовно можна поділити на три групи:

- 1) загальні дослідження, в яких розглянуто теоретичні засади управління підрозділами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД);
- 2) дослідження загальних теоретичних, правових та організаційно-тактичних проблем ОРД оперативними підрозділами правоохоронних органів;
- 3) дослідження прикладних проблем координації та взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо використання оперативно-технічних засобів (далі – ОТЗ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Перша група досліджень фактично не стосується проблем взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів, вони лише створюють необхідне теоретичне підґрунтя, на основі якого здійснюється друга й третя група прикладних досліджень [1–3].

Значний внесок у розвиток наукового забезпечення діяльності оперативних підрозділів зробили вчені системи МВС, котрі розробляли основи управління діяльністю ОВС, а саме: О. М. Бандурка [4], В. О. Лукашов [5] та ін. Однак жодна з праць означених авторів не стосується проблем взаємодії правоохоронних органів, пов'язаних із використанням ОТЗ.

Більш предметними й наближеними до розкриття проблем взаємодії правоохоронних органів, спрямованими на припинення суспільно небезпечних діянь, кваліфікованих кримінальним законом як злочини, можна вважати дослідження представників оперативно-розшукової науки. За роки незалежності відбувся захист низки докторських дисертацій, автори яких, спираючись на досягнення юридичної науки та суміжних галузей знань, зробили значний внесок у розроблення теоретичного підґрунтя ОРД, поглибили уявлення про ОРД як різновид суспільної діяльності, її соціальну роль, сутність і зміст взаємодії як основного чинника ефективності протидії злочинності [6–13]. Зазначені докторські дисертації та низка наукових праць з теорії ОРД, виданих представниками відомчих науково-дослідних та навчальних закладів МВС України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної фіскальної служби України, Державної пенітенціарної служби України, засвідчили, що теорія ОРД вийшла на новий рівень свого розвитку, забезпечує загальну мету існування правоохоронних органів і спецслужб – гарантування національної безпеки та нейтралізацію факторів її загрози.

Мета статті – дослідження шляхів удосконалення організаційно-тактичних форм взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів у протидії злочиннос-

ті з використанням ОТЗ, аналіз наявних у наукових працях пропозицій щодо цього та подання авторських пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи наведені вище праці, можемо констатувати, що загальна теорія ОРД незмінно поповнюється в міру обґрунтування їх специфічної спрямованості загального розвитку. На цей час фактично виокремилася взаємодія між собою суб'єктів ОРД та навколишнім середовищем, а також сюди можна зарахувати теорію взаємодії суб'єктів ОРД правоохоронних органів щодо вдосконалення використання ОТЗ. Специфікою теорії ОРД є те, що її базис утворюють нагальні потреби практичних підрозділів, на які державою відповідно до чинного законодавства покладено завдання з протидії злочинності. Дослідження у сфері ОРД мають належний ступінь прогностичності. Запорука цього – використання значного емпіричного матеріалу та його наукове опрацювання, а також практика правоохоронної діяльності суб'єктів ОРД. Саме цим більшою чи меншою мірою відзначено праці названих вітчизняних авторів. На тлі означених робіт базуються теоретичні, організаційні й тактичні засади взаємодії оперативних підрозділів під час протидії злочинності та використання ОТЗ в їх числі.

Основні фундаментальні дослідження питань організації й тактики ОРД взагалі та взаємодії оперативних підрозділів зокрема здійснено Д. В. Гребельським [14], А. Г. Лекарем [15], В. О. Лукашовим [5] та іншими вченими. Саме ці дослідники вперше виокремили теоретичні розробки з організації й тактики ОРД в окрему галузь наукового знання. В їхніх працях розроблено загальні засади взаємодії оперативних підрозділів, проте проблеми взаємодії правоохоронних органів під час ОРД із застосуванням ОТЗ, на жаль, не досліджувалися.

Оперативні підрозділи правоохоронних органів та інших установ на різних рівнях повинні здійснювати постійну взаємодію й мають для цього значний позитивний досвід практичної роботи. Але навіть за наявності такого досвіду подальший розвиток взаємодії стримується недостатньою теоретичною розробленістю правових засад, організації й тактики її здійснення. Необхідно зауважити, що у вчених практично немає одностайної позиції з означених вище питань.

Упродовж останнього десятиліття захищено кілька кандидатських дисертацій зі спеціальності “Оперативно-розшукова діяльність” (шифр 21.07.04), де предметом дослідження було вивчення проблем взаємодії оперативних підрозділів.

Так, у дисертації А. А. Глієвого розглянуто загальні засади взаємодії оперативних підрозділів Департаменту пенітенціарної служби України та кримінальної міліції. Дослідник здійснив комплексний аналіз взаємодії кримінальної міліції та оперативних підрозділів органів, що виконують кримінальні покарання, й розробив науково обґрунтовані рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення організації й тактики взаємодії цих оперативних підрозділів. У його дослідженні визначено об'єктивні та суб'єктивні чинники ефективності взаємодії зазначених оперативних підрозділів і кримінальної міліції. Науковець дійшов висновку, що взаємодію оперативно-розшукових підрозділів може бути розглянуто в теоретичному та практичному вимірах: як один із принципів оперативно-розшукового мистецтва (тактичний аспект), та як форму комплексного використання можливостей оперативно-розшукових підрозділів (організаційний аспект) [16].

Дослідник Л. Ф. Гула теж визначив за мету дослідження проблеми взаємодії [17]. У дисертації розглянуто аспекти регулювання та організаційно-тактичні засади взаємодії оперативних підрозділів кримінально-виконавчої системи й органів внутрішніх

справ у боротьбі з організаторами, лідерами і “авторитетами” злочинного середовища щодо попередження й розкриття злочинів. Зазначена дисертація фактично стала розвитком положень дисертації А. А. Глієвого щодо специфіки предмета дослідження й більше була спрямована на взаємодію оперативних підрозділів системи виконання покарань із підрозділами БОЗ у частині боротьби з лідерами та “авторитетами” організованих злочинних угруповань (далі – ОЗУ) [16; 17].

Заслуговує на увагу дисертація В. В. Іванова “Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу”. На думку дослідника, взаємодія – це комплексне явище, яке слід розглядати з позицій філософії, права, соціальної психології та управління. У праці визначено, що взаємодія – це певний вид взаємозв’язку суб’єктів, які виконують єдині або взаємопов’язані завдання. Цей взаємозв’язок є діловою співпрацею, що полягає в їхній спільній чи узгодженій діяльності. Таким чином, сенсом взаємодії є взаємозв’язок суб’єктів розкриття та розслідування злочинів [18].

Взаємодію як реалізацію принципу ОРД (“взаємодія з органами управління і населенням”) розглядав у своєму дослідженні В. М. Круглий [19].

Крім того, В. П. Євтушок у кандидатській дисертації в окремому підрозділі “Проблеми взаємодії в оперативно-розшуковій тактиці” приділив увагу взаємодії, де визначив елементи взаємодії та координації ОТЗ на відповідних управлінських рівнях: структурно-функціональному, організаційно-управлінському, організаційно-тактичному та ін. Науковець проаналізував співвідношення категорій “координація” та “взаємодія” як загального й часткового [20, 135–155]. Загальний незначний обсяг підрозділу дозволив досліднику лише в тезовій формі висвітлити бачення взаємодії на рівні форм ОРД без співвідношення її з окремим напрямом протидії злочинності, серед іншого й під час використання ОТЗ.

О. О. Дульський розглядав проблеми взаємодії спецпідрозділів БОЗ МВС України з державними і правоохоронними органами у протидії організованій злочинності з позицій стратегічного, оперативного й тактичного напрямів [21, 12–13].

В. О. Беляєв, досліджуючи проблеми взаємодії підрозділів карного розшуку з іншими оперативними та структурними підрозділами ОВС під час здійснення оперативного пошуку в місцях зі складною оперативною обстановкою, наголошував на відсутності єдиної системи координації пошукової роботи оперативних підрозділів міліції в місцях зі складною оперативною обстановкою. Подолати зазначений недолік, на його думку, можна за рахунок використання найперспективніших форм взаємодії: спільного аналізу результатів оперативного пошуку, оперативної обстановки в криміногенних місцях; спільного планування та здійснення комплексних оперативно-розшукових заходів; обміну інформацією; використання сил і засобів інших суб’єктів ОРД; спільної підготовки та перепідготовки оперативних працівників; обміну сучасними науковими розробками щодо отримання пошукової інформації тощо [22, 100, 184]. Водночас автор не врахував особливості взаємодії інших правоохоронних органів України з оперативними підрозділами.

У часи розбудови незалежної Української держави питаннями, пов’язаними з теоретичним розробленням взаємодії суб’єктів ОРД, останніми роками не напрацьовано єдиної позиції відносно сутності взаємодії взагалі та між оперативними підрозділами правоохоронних органів України щодо використання ОТЗ зокрема.

Зважаючи на те, що науковий плюралізм припускає можливість різних підходів до одних і тих же питань, глибші й спеціалізовані дослідження зазвичай дають можливість зняти переважну більшість наявних протиріч.

Аналіз досліджень, виконаних представниками різних галузей юридичної науки, науковців, що займаються проблемами ОРД, дозволяє констатувати, що *взаємодія – це багатоаспектна діяльність. Її правове регулювання не може бути зараховано до однієї галузі матеріального або процесуального права. Жодним законодавчим актом нині повністю не розкрито правових засад взаємодії правоохоронних органів і не визначено її форми під час протидії злочинності загалом та використання ОТЗ зокрема.*

Зміні такої ситуації, на нашу думку, сприятиме розроблення новітньої редакції Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, у якому має міститись розділ “Координація та взаємодія під час здійснення ОРД”, де необхідно розкрити завдання, принципи й форми взаємодії всіх суб’єктів ОРД, а також у плані використання ОТЗ.

Стан відомчого нормативного регулювання питань взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів не відповідає вимогам часу: нечітко сформульовано засади й підстави взаємодії; наявні протиріччя нормативних актів чинним законам; не всі форми та напрями взаємодії регламентовано тощо [23]. Сприяти розв’язанню цих проблем може: по-перше, розроблення міжвідомчої настанови “Про організацію взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів щодо порядку застосування оперативно-технічних засобів”; по-друге, проведення наукових досліджень ВНЗ правоохоронних органів на замовлення оперативних підрозділів зазначених органів щодо порядку використання ОТЗ і заходів для отримання доказової інформації.

Як відомо, змістом ОРД є пошук та реалізація інформації з використанням різноманітних сил, засобів та організаційно-тактичних форм. Засіб, що сприяє ОРД, – це взаємодія щодо використання ОТЗ. Вона має спрямовуватись на забезпечення отримання інформації про ознаки діяльності злочинців і ОЗУ та наявність інфраструктури на рівні району, регіону, державному та міждержавному рівнях; про місця зі складною оперативною обстановкою та про інші об’єкти оперативної уваги тощо.

Важливе місце належить інформаційній взаємодії, важливим засобом якої є сучасні інформаційно-технічні засоби. Її вдосконалення та цілеспрямований узгоджений аналітичний пошук ознак злочинності з використанням ОТЗ мають спрямуватись на формування *інтегрованого банку даних оперативної інформації*.

Зрештою, вдосконаленню організації взаємодії правоохоронних органів під час проведення оперативно-розшукових заходів із використанням ОТЗ сприятиме впровадження новітніх форм аналітичного пошуку, а саме:

- пошук інформації через засоби системи Інтернет та використання її як джерела отримання оперативної інформації про правопорушення у сфері нових інформаційних технологій;
- формування правоохоронними органами регіональних банків інформації за напрямками діяльності;
- створення міжвідомчого централізованого інформаційного банку інформації з різних видів правопорушень;
- розроблення та використання новітніх ОТЗ (наприклад, моніторинг телекомунікаційних мереж, огляд або вилучення інформації з віддаленого комп’ютера тощо).

Окремим напрямом удосконалення взаємодії з використанням ОТЗ є розроблення та вдосконалення міжвідомчих нормативних актів щодо здійснення спільних оперативно-технічних заходів у місцях зі складною оперативною обстановкою, проведення спеціальних операцій та оперативних комбінацій. Важливу роль щодо форм взаємодії

як під час пошукової роботи, так і оперативної розробки організаторів та учасників ОЗУ відіграють спільні операції, які проводяться з використанням ОТЗ.

Одним із основних тактичних напрямів спільної діяльності оперативних підрозділів правоохоронних органів є документування протиправної діяльності ОЗУ. Для встановлення всіх осіб, причетних до ОЗУ, необхідно здійснювати моніторинг телекомунікаційних мереж, вивчати та аналізувати телефонні розмови фігурантів і можливість використання ними інших засобів зв'язку.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Створенню ефективної системи координації та взаємодії щодо використання ОТЗ у сфері правоохоронної діяльності на всіх рівнях сприятимуть:

1. Загальнодержавні заходи: визначення стратегії та напрямів протидії держави чинникам загрози національній безпеці України засобами ОТЗ; розмежування функцій-завдань усіх правоохоронних органів у справі протидії злочинності; визначення пріоритетних завдань і чітке розмежування функцій протидії злочинності між правоохоронними структурами; ужиття стратегічних заходів щодо вдосконалення методів збору оперативної інформації для виявлення правопорушень, організованих структур злочинних угруповань та їх інфраструктури в різних сферах діяльності, характеру їхньої діяльності, взаємозв'язків між ними; виділення відповідних ресурсів на технічне оснащення правоохоронних органів; чітке розмежування компетенції правоохоронних органів залежно від рівня загрози національній безпеці України.

2. Міжвідомчі заходи: реструктуризація системи оперативних підрозділів правоохоронних органів України з розподілом завдань за тактичним, оперативним та стратегічним рівнями; формування ефективної системи моніторингу та нейтралізації негативних тенденцій у правоохоронній сфері; видання міжвідомчого бюлетеня з проблем використання ОТЗ у діяльності правоохоронних органів України щодо протидії злочинності; систематизація статистичної та аналітичної інформації щодо напрямів використання ОТЗ, причин несвоєчасного, некваліфікованого їх використання або ігнорування умов упровадження результатів використання ОТЗ у кримінальний процес; розроблення типових спільних оперативно-розшукових заходів із використанням ОТЗ; створення спільних міжвідомчих спеціалізованих оперативних груп щодо протидії злочинам за пріоритетними напрямками правоохоронної діяльності; створення міжвідомчих навчальних установ із підготовки та перепідготовки оперативних працівників з урахуванням напрямів підготовки цих ВНЗ; організація базових науково-дослідних установ щодо проблем протидії злочинам засобами ОТЗ за напрямками правоохоронної діяльності; визначення обов'язків ВНЗ щодо підготовки й перепідготовки персоналу для оперативних підрозділів правоохоронних органів та координація наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Бажанов М. И. Понятие организованной преступной группы и преступной организации / М. И. Бажанов // Збірник наукових праць Харківського центру вивчення організованої злочинності. – Х., 2000. – Вип. 1. – С. 7–25.
2. Давиденко Л. М. Попередження організованої злочинності органами внутрішніх справ / Л. М. Давиденко // Вісник Львівського інституту внутрішніх справ : зб. наук. пр. ; гол. ред. В. Л. Регульський. – 2001. – № 2. – С. 61–65.
3. Даньшин И. Н. Профессиональная преступность / И. Н. Даньшин // зб. наук. пр. Харківського центру вивчення організованої злочинності. – Вип. 1. – Х., 2000. – С. 92–119.
4. Бандурка О. М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: теорія, досвід, шляхи удосконалення : монографія / О. М. Бандурка. – Х. : Основа, 1996. – 398 с.

5. Лукашов В. А. Сущность и задачи организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / В. А. Лукашов. – Омск : ВШМ МВД СССР, 1982. – 36 с.
6. Долженков О.Ф. Теоретичні проблеми становлення політики протидії створенню інфраструктури злочинного світу засобами ОРД ОВС : дис. ... доктора юрид. наук : 21.07.04 / Долженков Олександр Федорович. – Х., 2002. – 445 с.
7. Ященко В. А. Філософсько-правові засади оперативно-розшукової діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.12 “Філософія права” / В. А. Ященко. – К., 2005. – 31 с.
8. Корнієнко М. В. Сучасні засади протидії спеціалізованих підрозділів ОВС організований злочинності : монографія / М. В. Корнієнко. – К. : НАВСУ, 2003. – 676 с.
9. Ортинський В. Л. Теоретичні основи, правові та організаційні проблеми протидії нелегальній економіці засобами оперативно-розшукової діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / В. Л. Ортинський. – Х., 2004. – 36 с.
10. Антонов К. В. Державно-правове забезпечення економічної безпеки України від злочинних посягань: теоретичні і організаційно-тактичні засади діяльності підрозділів ДСБЕЗ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / К. В. Антонов. – К., 2006. – 31 с.
11. Козаченко І. П. Оперативно-розшукова діяльність як державно-правова форма боротьби зі злочинністю (поняття, суть, завдання та підстави) : навч. посібник / Козаченко І. П. – К. : Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 44 с.
12. Орлов Ю. Ю. Застосування оперативної техніки в оперативно-розшуковій діяльності міліції (теоретичні, правові та організаційно-тактичні проблеми) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / Ю. Ю. Орлов. – К., 2008. – 34 с.
13. Хараберюш І. Ф. Використання спеціальної техніки щодо протидії злочинності в Україні: концептуальні підходи та праксеологічне вирішення проблеми : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Хараберюш Іван Федорович. – Донецьк., 2011. – 420 с.
14. Гребельский Д. В. Теоретические основы и организационно-правовые проблемы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Гребельский Д. В. – М. : Академия МВД СССР, 1977. – 90 с.
15. Лекарь А. Г. Основы оперативно-розыскной деятельности / А. Г. Лекарь. – М. : ВШ МООП РСФСР, 1966. – 440 с.
16. Лукашов В. А. Сущность и задачи организации оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел / Лукашов В. А. – Омск : ВШМ МВД СССР, 1982 – 36 с.
17. Глієвий А. А. Взаємодія кримінальної міліції та оперативних підрозділів державного департаменту України з питань виконання покарань у боротьбі зі злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / А. А. Глієвий. – Х., 2003. – 20 с.
18. Гула Л. Ф. Правові і організаційно-тактичні питання взаємодії оперативних підрозділів органів виконання кримінальних покарань (ДДУВП) з органами внутрішніх справ у боротьбі з організаторами, лідерами та “авторитетами” організованих злочинних угруповань щодо попередження та розкриття злочинів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / Л. Ф. Гула. – Львів, 2008. – 20 с.
19. Іванов В. В. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ і слідчого на досудових стадіях кримінального процесу : автореф. дис. на здобуття наук.

ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.00.06 “Оперативно-розшукова діяльність” / В. В. Іванов. – К., 1998. – 20 с.

20. Круглий В. М. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ з громадянами та використання їх допомоги в оперативно-розшуковій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / В. М. Круглий. – К. : НАВСУ, 2003. – 20 с.

21. Євтушок В. П. Правові та організаційні засади оперативно-розшукової тактики : дис. ... канд. юрид. наук. : 21.07.04 / Євтушок Володимир Петрович. – К., 1999. – 210 с.

22. Дульський О. О. Організаційно-правові основи діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / О. О. Дульський. – К., 2003. – 19 с.

23. Біляєв В. О. Організаційно-тактичні засади оперативного пошуку в місцях зі складною криміногенною (оперативною) обстановкою (за матеріалами діяльності підрозділів карного розшуку МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.04 / Біляєв Володимир Олександрович. – Х., 2004. – 234 с.

24. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700.

ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.00.06 “Оперативно-розшукова діяльність” / В. В. Іванов. – К., 1998. – 20 с.

20. Круглий В. М. Взаємодія оперативних підрозділів органів внутрішніх справ з громадянами та використання їх допомоги в оперативно-розшуковій діяльності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / В. М. Круглий. – К. : НАВСУ, 2003. – 20 с.

21. Євтушок В. П. Правові та організаційні засади оперативно-розшукової тактики : дис. ... канд. юрид. наук. : 21.07.04 / Євтушок Володимир Петрович. – К., 1999. – 210 с.

22. Дульський О. О. Організаційно-правові основи діяльності спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 21.07.04 “Оперативно-розшукова діяльність” / О. О. Дульський. – К., 2003. – 19 с.

23. Біляєв В. О. Організаційно-тактичні засади оперативного пошуку в місцях зі складною криміногенною (оперативною) обстановкою (за матеріалами діяльності підрозділів карного розшуку МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 21.07.04 / Біляєв Володимир Олександрович. – Х., 2004. – 234 с.

24. Про організацію взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень : наказ МВС України від 14 серпня 2012 р. № 700.



УДК 343.132 (477)

В. В. Варава, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи та фінансів

УДОСКОНАЛЕННЯ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ТА МИТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМ ВИКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У МИТНІЙ СФЕРІ

Проаналізовано окремі теоретичні та практичні проблеми вдосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності та державної митної справи в Україні, запропоновано шляхи їх розв'язання. Визначено перспективи розвитку теорії оперативно-розшукової діяльності у напрямі імплементації розвідувальних заходів протидії кримінальним правопорушенням.

Ключові слова: оперативно-розшукова діяльність; оперативно-розшукові заходи; кримінальне провадження; негласні слідчі (розшукові) дії; розвідувальні заходи; кримінальні правопорушення у митній сфері.

The article analyzes some theoretical and practical problems of improving the legal regulation of operatively-search activity and the state customs in Ukraine and the ways of their solution. The prospects of development of the theory of operatively-search activity towards the implementation of intelligence measures against criminal offense.

Key words: operatively-search activity; search operations; criminal proceedings; covert investigative (detective) actions; intelligence activities; crimes in the sphere of customs.

© **В. В. Варава, 2016**

Постановка проблеми. Відсутність у системі органів виконавчої влади, що забезпечують формування та реалізують державну податкову і митну політику, достатньої теоретичної бази та практичних розробок з проблем оперативно-розшукового забезпечення заходів щодо викриття кримінальних правопорушень у митній сфері, а також запобігання та протидії контрабанді негативно впливає на кримінальну процесуальну сферу діяльності органів досудового розслідування, її ефективність та відповідність вимогам законності.

У 2013 р. відповідно до численних ініціатив з боку державних контрольних та правоохоронних органів, підкріплених компетентними висновками науковців і практиків [1], законодавець закріпив за оперативними підрозділами органів доходів і зборів, які ведуть боротьбу з контрабандою, право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, яке є в усіх без виключення митних органів країн ЄС. Однак, попри очікування, значних зрушень у підвищенні результативності та ефективності діяльності вповноважених органів не відбулося.

Однією з причин цього є недосконалість і застарілість норм чинного оперативно-розшукового та митного законодавства на фоні новацій кримінального процесуального законодавства. Зокрема, після впровадження до кримінального процесу негласних слідчих (розшукових) дій та позбавлення митниці повноважень сторони кримінального провадження виникла потреба у перегляді теоретичних і правових основ оперативно-розшукових дій (далі – ОРД) у напрямі зміцнення її розвідувальної складової. При цьому слід скористатись досвідом застосування у державній митній справі системи аналізу й управління ризиками. Зазначені питання потребують поглибленого фахового аналізу та внесення обґрунтованих пропозицій щодо змін і доповнень до чинного законодавства, що в сукупності становить вагому наукову проблему.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми законності та вдосконалення діяльності оперативних підрозділів завжди були в центрі уваги фахівців з ОРД і кримінального процесу. В наукових працях К. В. Антонова, О. М. Бандурки, В. О. Глушкова, Д. В. Гребельського, М. Л. Грібова, Є. О. Дідоренка, І. П. Козаченка, П. П. Михайленка, М. А. Погорецького, В. А. Селюкова, І. В. Сервецького, Є. Д. Скулиша, В. М. Тertiшника, А. Г. Цветкова та інших вони розглядалися як пріоритетні.

Слід зауважити, що, досліджуючи зазначені вище проблеми, відомі науковці наголошували на допоміжному характері оперативно-розшукової роботи щодо досудового розслідування. Так, О. М. Бандурка зазначив: “Оперативно-розшукові заходи є допоміжними, забезпечувальними; але саме їх застосування може мати вирішальне значення для виявлення, розкриття, розслідування та припинення злочинних дій” [2, 85].

У своїй праці В. О. Глушков також констатував, що “згідно з внесеними змінами оперативно-розшукова діяльність стає більш “обслуговуючою” щодо кримінального провадження” [3, 41].

При цьому у багатьох випадках ОРД не розглядається як самостійний правовий інститут. Цього погляду також дотримується значна частина практичних працівників правоохоронних органів, і насамперед слідчих підрозділів, про що свідчать результати їх опитувань.

Власної позиції дотримуються М. А. Погорецький та Д. Б. Сергєєва, які оприлюднили такі висновки: “Негласні слідчі (розшукові) дії та ОРЗ суттєво відрізняються між собою за сферами та правовим режимом здійснення: за метою та завданнями проведення; фактичними й юридичними (правовими) підставами проведення; за правовим статусом суб’єктів їх провадження (навіть якщо проводяться оперативними працівниками, то ті

мають статус слідчого) й, відповідно, за характером правовідносин, що виникають у ході їх здійснення; за процесуальним значенням отриманих результатів; за об'єктом, формами та методами відомчого контролю і прокурорського нагляду за їх здійсненням” [4, 140].

У контексті розширення сфери застосування розвідувальної складової ОРД М. Л. Грібов наголошував, що розвідувальні заходи “являють собою різновид оперативно-розшукових заходів і здійснюються на підставах та у порядку, передбачених Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність”; спрямовані на отримання інформації, що свідомо приховується об'єктами ОРД, необхідної для попередження, припинення та розкриття злочинів” [5, 33].

Отже, спостерігаються певні розбіжності думок науковців щодо досліджуваної проблеми, а наявні публікації створюють підстави для подальших розвідок.

Мета статті – визначення основних напрямів удосконалення теорії і практики ОРД в органічному взаємозв'язку з митним та іншим базовими галузями права, оприлюднення науково обґрунтованих пропозицій щодо змін і доповнень до чинного законодавства, пов'язаних з необхідністю підвищення ефективності та результативності заходів з викриття кримінальних правопорушень у митній сфері, за умови суворого дотримання принципу законності.

Виклад основного матеріалу. Припинення правопорушень у ході оперативно-розшукової діяльності здійснюється насамперед через розвідувальні заходи, що слід урахувати українському законодавцеві. Тому положення ст. 1 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” (далі – ЗУ “Про ОРД”) [6] пропонується викласти у дещо іншій редакції, а саме: “завданнями оперативно-розшукової діяльності є проведення розвідувальних заходів з метою отримання інформації” тощо. Конкретне ж надання допомоги кримінальному судочинству може також будуватися на основі розвідувальних заходів в отриманні інформації, скажімо, про місцезнаходження розшукуваної особи.

Що стосується оперативно-розшукового забезпечення правоохоронної діяльності органів доходів і зборів (далі – ДФС), то, крім відповідного доповнення до ст. 5 ЗУ “Про ОРД” [6], доцільно додати окрему норму до Митного кодексу України (далі – МК) [7] у такій редакції: “Оперативно-розшукова діяльність здійснюється з метою виявлення осіб, які готують, вчиняють або вчинили протиправне діяння, відповідальність за яке передбачена Кримінальним кодексом України [8], а також за запитами компетентних органів іноземних держав відповідно до міжнародних договорів України з митних питань”.

Серед запитів та орієнтувань, які надходять до органів ДФС від інших державних і правоохоронних органів, більшість стосується питань взаємодії, надання інформації стосовно конкретних юридичних та фізичних осіб, здійснення спільних оперативних заходів, а також реагування на можливі загрози. Чималі вигоди для цього можемо отримати від добре налаштованої системи аналізу й управління ризиками, яку слід розглядати як один із перспективних методів ОРД.

Необхідно зазначити, що в ході реагування на орієнтування та перевірки оперативної інформації, що надходить до оперативних підрозділів ДФС від інших правоохоронних органів, у митній сфері найчастіше виявляються адміністративні правопорушення.

Акцентуємо увагу на двох специфічних рисах, які характеризують використання оперативно-розшукової інформації у митній сфері.

Відомо, що під час оформлення товарів на переміщення через митний кордон розглядаються документи як щодо фізичних, так і щодо юридичних осіб. І перші, й останні в особі їх представників під час переміщення різноманітних предметів можуть вчинити дії, що містять ознаки кримінально караних діянь. Тому в органів ДФС є пот-

реба в оперативно-розшуковій інформації стосовно фізичних і юридичних осіб. За діяльністю юридичної особи завжди стоїть конкретна фізична особа, яку необхідно встановити, коли є підстави вважати, що у її діяч є ознаки правопорушення.

Інша специфічна риса полягає в тому, що органам ДФС необхідна оперативно-розшукова інформація як стосовно кримінальних (контрабанда тощо), так і адміністративних (митних) правопорушень. Це пояснюється тим, що у рамках справи про порушення митних правил можуть бути виявлені кримінальні правопорушення, вчинені конкретною особою.

Зазначимо, що під час адміністративного провадження у справі про порушення митних правил, що здійснюється працівниками митниць ДФС, останні також конче потребують оперативної інформації щодо обставин правопорушення та особи, яка його вчинила.

При цьому із переліку прав оперативних підрозділів, зазначених у ст. 8 ЗУ “Про ОРД” [6], до специфіки діяльності органів ДФС найбільш підходить візуальне спостереження. Як на один з найтипівіших оперативно-розшукових заходів, результати яких використовуються у кримінальних справах про контрабанду, на візуальному спостереженні акцентував увагу М. І. Костін [9].

Під час здійснення митного контролю за переміщенням через митний кордон товарів, транспортних засобів спостереження може здійснюватись не лише співробітниками підрозділів (відділів) викриття кримінальних правопорушень у митній сфері оперативних управлінь ГУ ДФС, але й управлінь аналізу ризиків і протидії митним правопорушенням митниць ДФС. Таке спостереження здійснюють і працівники митниці та митних постів, які контролюють оформлення товару. Контроль буває фактичним, тобто спостереження здійснюється безпосередньо за товаром (предметом), громадянами, документами. Тому відмінність між спостереженням під час здійснення митного контролю та оперативно-розшуковим візуальним спостереженням полягає лише в тому, хто здійснює спостереження і з якою метою.

Також відмінність полягає в тому, що візуальне спостереження здійснюється на основі ЗУ “Про ОРД” [6].

Принципова ж відмінність міститься в статусі осіб, які здійснюють таке спостереження. При цьому оперативні підрозділи викриття кримінальних правопорушень у митній сфері ГУ ДФС мають можливість у процесі спостереження використовувати оперативно-технічні засоби, що також вкрай бажане для підрозділів аналізу ризиків та протидії митним правопорушенням митниць ДФС.

Таким чином, можемо з упевненістю стверджувати, що оперативно-розшукове (розвідувальне) забезпечення діяльності митниць ДФС – важлива передумова ефективного виконання ними завдань щодо запобігання та протидії контрабанді, боротьбі з порушеннями митних правил. На підтвердження цього свідчить успішна ОРД зарубіжних митних органів.

Також, на нашу думку, саме у світлі успішного виконання державних програм запобігання та протидії злочинам на митному кордоні, особливо з корупційною складовою, необхідно насамперед надати увагу позитивному вирішенню питань щодо прискорення становлення та вдосконалення роботи оперативних підрозділів (відділів) викриття кримінальних правопорушень у митній сфері органів ДФС, максимальне наближення місць їх дислокації до пунктів пропуску на митному кордоні, належної взаємодії з оперативними підрозділами СБУ, Державної прикордонної служби та Національної поліції.

З цього проводу В. В. Ліпінський зазначив, що: “Першочергова увага митниць має приділятися налагодженню на регіональному рівні дійової та ефективної взаємодії митниць ДФС із правоохоронними органами” [10, 62].

Свою чергою, О. В. Карнаухов наголосив, що: “Найбільш доцільними формами взаємодії, як показує практика, є добре налагоджена система обміну інформацією про оперативну обстановку та її характерні зміни, про появу контрабандистів і можливих співучасників; про їх виїзд в інші країни, області, переміщення предметів контрабанди; про нові способи вчинення злочинів; про хитрощі та маскування, вживані контрабандистами й особами, залученими в цю злочинну діяльність; належне виконання запитів, що надходять, і окремих доручень про документування фактів придбання, виготовлення, розкрадання, переміщення, зберігання і збут предметів контрабанди; про встановлення за суб’єктами спостереження й опитування свідків; обмін джерелами з маршрутними можливостями між оперативними апаратами правоохоронних органів” [11, 520–521].

Цілком погоджуючись з думками вищезазначених науковців, вважаємо, що питання організації взаємодії на рівні оперативних підрозділів правоохоронних органів і органів ДФС необхідно розглядати насамперед на рівні обміну результатами розвідувальних заходів та аналітичної роботи.

При цьому зауважимо, що митниці ДФС мають потужний розвідувально-аналітичний потенціал, пов’язаний з функціонуванням автоматизованої системи аналізу й управління ризиками, правові основи застосування якої визначено у гл. 52 МК “Система управління ризиками” [7].

Основними цілями застосування цієї системи є запобігання, прогнозування та виявлення порушень законодавства України з питань державної митної справи, забезпечення в межах повноважень органів доходів і зборів заходів із захисту національної безпеки, життя і здоров’я людей, тварин, рослин, довкілля, інтересів споживачів.

Вищезазначені цілі, на нашу думку, відповідають також меті ОРД, що доводить доцільність розгляду аналізу та управління ризиками як майбутнього складового сегмента оперативно-розшукової теорії та практики.

Водночас проблемним питанням залишається вдосконалення правового регулювання здійснення негласного контролю та оперативного нагляду за переміщенням предметів контрабанди через митний кордон України.

Серед заходів щодо запобігання та протидії контрабанді, зазначених у розд. XVII, гл. 66 „, особливе місце посідає переміщення товарів під негласним контролем, мета і порядок здійснення якого визначені у ст. 457, та яке за змістом є одним із різновидів контролю за вчиненням злочину [7].

У п. 2 ст. 8 ЗУ “Про ОРД” зазначено, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності, за наявності законних підстав, надається право проводити контрольовану поставку товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, з метою виявлення та документування фактів протиправних діянь [6].

Згідно з положеннями ст. 271 КПК “Контроль за вчиненням злочину”, такий захід “...може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин” [8]. .

Переміщення товарів через митний кордон поза митним контролем або з приховуванням від митного контролю – адміністративне (митне) правопорушення, тому за такими фактами виключається можливість проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій.

Задля усунення зазначених суперечностей між нормами митного, кримінального процесуального та оперативно-розшукового законодавства пропонується внести зміни до назви та змісту ст. 457 МК у такій редакції: “Переміщення товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених для обігу, під негласним контролем” [7].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. На нашу думку, необхідно відмовитись від поглядів про ОРД як на діяльність виключно допоміжну у відношенні до досудового розслідування. Адже ця діяльність має бути орієнтована не лише на здобуття інформації для кримінального провадження, але й на розвідувальну складову, причому остання має бути пріоритетною.

Тому також не слід плутати оперативно-розшукові заходи та негласні слідчі (розшукові) дії, запроваджені за новим кримінальним процесуальним законодавством. Адже вони є виключними заходами з суворою обмежувальною процедурою надання дозволів. Переорієнтація ОРД на виконання розвідувальних функцій з метою отримання інформації як у конкретному кримінальному провадженні, так і щодо загальної криміногенної обстановки дозволить їй зайняти гідне місце у переліку правових структур, що покликані боротися зі злочинністю, у тому числі й контрабандою.

Найбільш перспективним напрямом подальших наукових розвідок у досліджуваному напрямі є теоретичне обґрунтування доцільності впровадження аналізу та управління ризиками, що пройшли апробацію в митній сфері, до системи загальних методів ОРД.

Список використаних джерел:

1. Ченцов В. В. Перебудова правоохоронної діяльності митних органів України в контексті європейських стандартів: оперативно-розшукові аспекти / В. В. Ченцов, К. В. Антонов, В. В. Варава // *Право України*. – 2008. – № 7. – С. 141–146.
2. Бандурка О. М. Оперативно-розшукова діяльність : підручник. Частина I / О. М. Бандурка. – Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – С. 85.
3. Глушков В. О. Вдосконалення оперативно-розшукового законодавства України / В. О. Глушков // *Міжнародний юридичний вісник : збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. – 2014. – Вип.1 (1). – С. 39–45.
4. Погорецький М. А. Негласні слідчі (розшукові) дії та оперативно-розшукові заходи: поняття, сутність і співвідношення / М. А. Погорецький, Д. Б. Сергєєва // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2014. – № 2 (33). – С. 137–141.
5. Грібов М. Л. Розвідувальні заходи органів внутрішніх справ: сутність та питання застосування в боротьбі з організованою злочинністю / М. Л. Грібов // *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. – 2009. – № 20. – С. 26–33.
6. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2136-XII (зі змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. - Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T213500.html
7. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змінами) [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
9. Костін М. І. Контрабанда. Доказування обставин вчинення злочину на досудовому слідстві : монографія / М. І. Костін. – К. : ДІА, 2003. – 185 с.
10. Ліпинський В. В. Правові аспекти протидії переміщенню товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю / В. В. Ліпинський // *Вісник Академії митної справи України*. Серія: “Право”. – 2015. – № 1 (14). – С. 58–63.
11. Карнаухов О. В. Теоретичні основи взаємодії і координації митних і правоохоронних органів у ході виявлення ознак кримінального правопорушення та розслідування у провадженнях про контрабанду / О. В. Карнаухов // *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2012. – № 4. – С. 517–524.

УДК 343.985

Д. К. Антонов, кандидат юридичних наук,
слідчий слідчого відділу ДВП МВ
Національної поліції в Дніпропетровській області

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ГРОМАДЯНИНА В ЗАСТОСУВАННІ ОПЕРАТИВНО-ТЕХНІЧНИХ ЗАХОДІВ

Розглянуто забезпечення основних прав і свобод громадянина при застосуванні оперативно-технічних заходів; проаналізовано наявні у наукових працях пропозиції з цього питання та подано авторські пропозиції.

Ключові слова: конституційні права і свободи громадянина; оперативно-розшукова діяльність; оперативно-технічні заходи; конфіденційна інформація.

It was devoted reviewing the main directions and forms of improving human rights and freedoms and citizens from unjustified application of operative techniques; we analyzed available scientific studies on this question and submission suggestions.

Key words: constitutional rights and freedoms of man and citizen; operational-investigative activity; operational and technical measures; confidential information.

Постановка проблеми. Забезпечення прав і свобод громадян – головний обов'язок держави. Обмеження прав і свобод громадян мають бути адекватними правопорушенням, скоєним ними. У ст. 29 Загальної декларації прав людини закріплено: “При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна піддаватися тільки таким обмеженням, які встановлені законом винятково з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих вимог моралі, суспільного порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві” [1]. На цьому положенні базуються всі чинні конституції демократичних держав, включаючи й Україну. Так, ст. 64 визначено: “Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України”, а в ст. 68 зазначено: “Кожен зобов'язаний неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей” [2].

У Конституції України значну увагу приділено захисту прав і свобод громадян від необґрунтованого обмеження. Так, у ч. 2 ст. 57 закріплено: “Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права й обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є нечинними”. У ст. 31 закріплено положення, на підставі якого обмеження права громадян на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції допустиме лише на підставі судового рішення. Відповідно до ст. 64 не підлягають обмеженню права і свободи, передбачені ст. 24, 25, 27–29, 40, 47, 51, 52, 55–63 Конституції України [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальність і вагомість для кримінального судочинства питань правового регулювання захисту конституційних прав і свобод учасників кримінального процесу підтверджено значною кількістю наукових праць із цієї тематики. Суттєвий внесок у розробку проблеми захисту прав і свобод громадянина під час виявлення, запобігання та досудового розслідування злочинів зробили К. В. Антонов, О. М. Бандурка, Р. С. Белкін, В. І. Галаган, Ю. М. Грошевий,

© Д. К. Антонов, 2016

О. Ф. Долженков, О. Г. Колб, І. П. Козаченко, О. Р. Михайленко, О. В. Негодченко, Д. Й. Никифорчук, М. А. Погорецький, О. В. Пчолкіна, О. П. Снігерьев, В. М. Тertiшник, О. Р. Туманянц, М. Є. Шумило та ін.

Водночас, попри значну розробленість конституційних і процесуально-правових аспектів зазначеної проблеми, залишаються недостатньо дослідженими питання, пов'язані з можливістю порушення або обмеження основних прав і свобод громадянина через застосування оперативно-технічних заходів (ОТЗ) під час проведення оперативно-розшукової діяльності (ОРД) і кримінального судочинства.

Мета статті – розгляд забезпечення основних прав і свобод громадянина в застосуванні ОТЗ, аналіз наявних у наукових працях пропозицій з цього приводу та подання авторських пропозицій.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з положень Кримінального процесуального кодексу (КПК) України, Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, а також низки інших законів, постанов Кабінету Міністрів України (КМ), відомчих і міжвідомчих наказів та інструкцій, застосування ОТЗ під час виявлення, запобігання та досудового розслідування злочинів безпосередньо стосується прав громадян, зазначених у ст. 27–32 Конституції України, до яких належать: *право на життя; право на повагу до гідності; право на свободу та особисту недоторканність; право на недоторканність житла; право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; право на недоторканність особистого й сімейного життя* [2, 3, 4].

Також може бути порушено заборону на збирання, збереження, використання й поширення інформації про приватне життя особи без її згоди, порушено питання щодо честі й доброго імені громадян.

Гарантія недоторканності приватного життя, особистої та сімейної таємниці міститься не тільки в нормах Конституції України, але й у галузевому законодавстві. Насамперед – це конституційні положення про таємницю листування та іншої кореспонденції (ст. 31), про неприпустимість збирання, збереження, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди (ч. 1 ст. 32), про недоторканність житла (ч. 1 ст. 30), про судовий захист прав і свобод (ст. 55) [2], що створюють правовий режим, за якого порушення недоторканності приватного життя виявляється ускладненим або неможливим. Утім, механізми забезпечення гарантій розглянутих конституційних прав, що покликані реалізувати на практиці положення норм Конституції України, містяться в галузевому законодавстві.

Саме ним установлені конкретні підстави, умови й порядок одержання відомостей, що стосуються особистої та сімейної таємниці, чим створюються перешкоди для втручання в приватне життя насамперед із боку державних органів. Так, органи внутрішніх справ, СБУ, інші правоохоронні структури мають право втручатись у приватне життя громадян із використанням ОТЗ негласного отримання інформації лише в разі проведення ними відповідно до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” [4, ст. 5, 8] оперативно-розшукових заходів і у зв'язку з розслідуванням скоєних ними злочинів чи за наявності достатньої інформації про злочини, що готуються або вчинені, а також для забезпечення особистої безпеки громадян і державної безпеки (ст. 23 Закону України “Про Національну поліцію”, ст. 25 Закону України “Про Службу безпеки України”, ст. 20 Закону України “Про Державну прикордонну службу України” тощо) [5; 6, ст. 25; 7, ст. 20].

Право на недоторканність приватного життя тісно пов'язане з іншим правом громадянина – на захист своєї честі й доброго імені, тобто таких елементів характеристики особистості, що, визначаючи право громадянина на пошану, повагу, визнання, є базисом її статусу в суспільстві. Це право може бути порушено не безпосередньо застосуванням ОТЗ, призначених для негласного отримання інформації, а під час реалізації матеріалів, отриманих у результаті їх неправомірного використання.

Порушення зазначених вимог може спричинити як застосування передбачених законом способів захисту цивільних прав аж до компенсації моральної шкоди (п. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 13, п. 9 ч. 2 ст. 16, п. 4 ч. 2 ст. 23, ст. 301 ЦК України) [8], так і кримінальну, адміністративну або іншу відповідальність (ст. 182 КК України; ст. 37 Закону України “Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні”; ст. 49 Закону України “Про інформацію” тощо) [9; 10; 11].

Конституційне положення про неприпустимість збирання, збереження, використання і поширення інформації про приватне життя особи є однією з гарантій закріпленої в ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя [2].

Особливого значення в аспекті розглянутої проблеми ця конституційна норма набуває через її безпосередній стосунок до ОТЗ, призначених для негласного отримання інформації, використовуваних при виявленні, запобіганні й розслідуванні злочинів, а також до систем, створюваних на основі використання засобів обчислювальної техніки і зв'язку, що дозволяють перехоплювати, накопичувати і певним чином обробляти значні масиви інформації.

Окремої уваги потребують персональні дані, які Законом України “Про захист персональних даних” разом зі знеособленими персональними даними належать до розряду інформації з обмеженим доступом [12, ч. 2 ст. 5]. Цей Закон прийнято відповідно до Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, прийнятої Радою Європи 28 січня 1981 р., і Додаткового протоколу до Конвенції щодо органів нагляду та транскордонних потоків даних, ратифікованих Україною [13].

Законом України “Про інформацію” визначено інформацію про особу (персональні дані): національність, освіта, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження [11, ч. 2 ст. 11].

Актуальність розгляду цього питання обумовлена необхідністю разом зі створенням умов для розвитку інформаційно-телекомунікаційних технологій упроваджувати засоби протидії протиправному використанню інформації про громадян.

При цьому слід ураховувати, що законом встановлено режим обмеженого доступу до відомостей про фізичну особу та заборонено обробку персональних даних про расове чи етнічне походження, політичні, релігійні або світоглядні переконання, членство у політичних партіях та професійних спілках, а також даних, що стосуються здоров'я чи статевого життя [12, ч. 1 ст. 7].

Водночас ми погоджуємося з В. С. Безрученко [14], що у зв'язку з імовірним значним ступенем небезпеки, який може виникнути у випадку витоку інформації з бази персональних даних, необхідно змінити процедуру отримання дозволу від уповноваженого державного органу з питань захисту персональних даних, яка регулюється ст. 9 зазначеного Закону [12]. Отже, передбачена Законом вимога щодо підтвердження зобов'язання про виконання вимог захисту персональних даних не дає гарантій захисту і не регулює відносини із приводу відшкодування збитків у разі витоку інформації з бази персональних даних суб'єкта персональних даних. У Законі також необхідно більш детально визначити повноваження правоохоронних органів у частині здійснення контррозвідальної та оперативно-розшукової функції стосовно суб'єктів проти-

правної діяльності щодо використання інформації з баз персональних даних, у тому числі за допомогою засобів оперативної техніки.

Разом із питаннями правового регулювання захисту інформації про особу виникають питання забезпечення ефективності інформаційно-аналітичної діяльності правоохоронних органів. Шляхи подолання цих проблем полягають у системній побудові єдиного банку реєстраційних даних усього населення держави.

Збирання персональних даних може здійснюватись як витребуванням їх в особи, котрої вони стосуються, так і шляхом одержання їх з інших джерел або проведення відповідними органами і службовими особами власних розшукових заходів, серед них оперативно-розшукових із використанням ОТЗ.

Збирання конфіденційної інформації правоохоронними органами передбачено, зокрема, КПК України, законами України “Про Національну поліцію”, “Про оперативно-розшукову діяльність”, “Про Службу безпеки України” та ін. Так, ст. 91 КПК України встановлює, що під час кримінального провадження підлягають доказуванню обставини, що характеризують особу обвинувачуваного [3]. Відповідно до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність”, збирання відомостей про особу може відбуватися шляхом проведення ОТЗ, призначених для негласного отримання інформації, яке можливе лише за наявності передбачених Законом підстав (ст. 6) і не має порушувати межі конкретних потреб [4].

Так, ч. 12 ст. 9 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” передбачено, що одержані в результаті ОРД відомості, які стосуються особистого життя, честі, гідності людини, якщо вони не містять інформації про вчинення заборонених законом дій, зберіганню не підлягають і мають бути знищені [4]. Відомості, одержані в результаті ОРД, щодо підготовки до терористичних актів чи їх учинення окремими особами та групами, зберігаються до п’яти років.

Згідно зі ст. 28 Закону України “Про Національну поліцію”, ч. 1 ст. 5 Закону України “Про Службу безпеки України” зазначені правоохоронні органи не мають права розголошувати відомості, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов’язків не вимагає іншого [5; 6]. Хоча ці норми певною мірою і стримують протизаконне поширення інформації про приватне життя, однак навряд чи її можна визнати достатньою в плані захисту інтересів особистості.

Право громадян на ознайомлення з документами і матеріалами, що безпосередньо стосуються їхніх прав і свобод, було закріплено також низкою законів, зокрема Законом України “Про захист персональних даних” [12, ч. 2 ст. 8].

Як гарантію інтересів осіб, причетність яких до правопорушення не доведено у встановленому законом порядку і котрі мають факти вжиття щодо них ОТЗ, Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність” передбачено право одержати від органів, на які покладено здійснення ОРД, письмове пояснення з приводу обмеження їхніх прав і свобод та оскаржити ці дії [4, ч. 9 ст. 9]. Це право може бути обмежено тільки вимогами конспірації, що виключають можливість розголошення державної таємниці.

Особливий порядок ознайомлення із зібраними стосовно особи матеріалами закріплено у кримінальному процесуальному законодавстві. Відповідно до ч. 2 ст. 317 КПК України, після завершення досудового слідства та призначення справи до судового розгляду учасникам судового провадження має бути надано право ознайомитися з усіма зібраними матеріалами кримінального провадження, якщо вони про це заявлять клопотання [3].

Передбачене ст. 31 Конституції України право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції також є однією з найважливіших гарантій прав на недоторканність приватного життя людини, її особисту і сімейну таємницю [2].

Однак це право може виходити за межі приватного життя, певною мірою поширюючись на сферу службових та інших суспільних відносин. Такого висновку можна дійти, зокрема, аналізуючи зміст ст. 1 та 6 Закону України “Про поштовий зв’язок”, яким із посиланням на розглянуту конституційну норму гарантовано це право користувачам із зазначенням, що “поштова безпека – визначений законодавством комплекс заходів, спрямованих на захист таємниці інформації у поштовому зв’язку, збереження поштових відправлень, грошових коштів і засобів поштового зв’язку... Таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв’язку, гарантується Конституцією та законодавством України” [15, ст. 1, 6],

Положення Конституції України, згідно з яким обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції можливе тільки на підставі судового рішення, на цей час набувають усе більшого розвитку в законодавстві України. Так, згідно з ч. 3 ст. 6 Закону України “Про поштовий зв’язок”, “виймка та огляд письмової кореспонденції, вкладень в інших поштових відправленнях, одержання будь-яких довідок щодо них заборонено, крім випадків, визначених законом” [2; 15].

Це право може бути порушено уповноваженими органами в разі проведення ОРД із застосуванням ОТЗ, призначених для негласного отримання інформації. Тому Законом України “Про оперативно-розшукову діяльність” не тільки передбачено, що ОТЗ, якими обмежено закріплені в ст. 31 Конституції України права громадян, допускаються лише на підставі судового рішення, але й установлено умови, коли таке судове рішення може бути прийнято. Ці умови пов’язані з наявністю інформації: про ознаки підготовлюваного, чиненого або скоєного тяжкого чи особливо тяжкого злочину; про осіб, які перебувають у розшуку або безвісти зникли; про загрозу життю, здоров’ю, житлу і майну працівників суду і правоохоронних органів та осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві; про розвідувально-підривну діяльність проти України [4, ч. 14 ст. 9].

За наявності цих умов у разі оперативної необхідності проведення зазначених ОТЗ допускається на підставі рішення керівників оперативного підрозділу органу, що здійснює ОРД, з обов’язковим повідомленням слідчого судді та прокурора протягом доби. Якщо впродовж 24 годин після одержання такого повідомлення слідчий суддя не ухвалить рішення щодо проведення відповідного ОТЗ, його проведення має бути припинено.

До того ж змінами, внесеними до Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” у зв’язку з ратифікацією Україною Конвенції про захист прав людини й основних свобод, на проведення ОТЗ, пов’язаних з обмеженням прав, зазначених у ст. 31 Конституції України, накладено додаткові обмеження [2; 4]. Тому нині прослуховування телефонних та інших переговорів можливе тільки стосовно осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у здійсненні тяжких або особливо тяжких злочинів, а також осіб, що можуть мати відомості про зазначені злочини. Фонограми, отримані в результаті прослуховування телефонних та інших переговорів, мають зберігатися в опечатаному вигляді в умовах, що виключають можливість їхнього прослуховування і тиражування сторонніми особами.

У випадку порушення справи кримінального провадження щодо особи, телефонні й інші переговори якої підлягають прослуховуванню відповідно до чинного Закону “Про оперативно-розшукову діяльність”, складається протокол із відповідними додатками, що передають слідчому для долучення до справи кримінального провадження як джерело доказів. Подальший порядок їх використання визначено кримінальним процесуальним законодавством України.

Додатковою гарантією прав громадян від їх необґрунтованого обмеження шляхом застосування ОТЗ для прослуховування телефонних та інших переговорів, що ро-

бить невинуватими такого роду порушення в ході їх проведення, є Указ Президента України від 7 листопада 2005 р. № 1556/2005 “Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів” [16]. Цей Указ є кроком до створення централізованої системи проведення ОТЗ окремими суб’єктами ОРД і підтверджує висновки, яких ми дійшли щодо необхідності вдосконалення законодавства про ОРД.

Відповідно до вимог зазначеного вище Указу Президента України визначено процедуру отримання дозволу суду на здійснення ОТЗ, які тимчасово обмежують права людини, зокрема на негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи, застосування технічних засобів добування інформації, зняття її з транспортних телекомунікаційних мереж, електронних інформаційних мереж, установлення контрольно за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією особи, а також використання інформації, добутої під час здійснення ОТЗ, що визначена Постановою КМ України від 26 вересня 2007 р. № 1169 “Про Порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації” [17].

Ухвалюючи цю Постанову, КМ України не лише уніфікував порядок отримання дозволів оперативними підрозділами різних органів виконавчої влади, а, знявши гриф обмеження доступу із зазначених відомчих актів, зробив значний поступальний крок у напрямі відкритості та прозорості діяльності правоохоронних органів, надавши можливість суспільству здійснювати ефективніший демократичний контроль за діяльністю оперативно-технічних підрозділів, що, своєю чергою, сприятиме їх ефективній діяльності і виконанню покладених на них функцій.

Норма про недоторканність житла, закріплена в ст. 30 Конституції України, є однією з основних гарантій передбаченого ч. 1 ст. 32 Конституції права на недоторканність приватного життя. [2]. Вважаємо, що саме в такому контексті слід розглядати зазначену конституційну норму, виходячи з положень п. 1 ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, в якому зазначена необхідність забезпечення державою в законодавчому порядку захисту громадян від необґрунтованого або незаконного втручання в їх особисте і сімейне життя, а також від необґрунтованого або незаконного посягання на недоторканність їхнього житла [18].

Однак, на наш погляд, сучасний рівень розвитку ОТЗ дозволяє чинити проникнення в житло, не тільки уникаючи безпосереднього проникнення до нього громадянина, але й без порушення недоторканності в тому сенсі, як це закріплено в кримінальному процесуальному законодавстві. Так, наприклад, викрадення предметів із житла може відбуватися за допомогою дистанційно керованих механізмів, а спостереження за тим, що відбувається всередині житла як за допомогою технічних засобів, вмонтованих у стіни, стелю, підлогу, системи вентиляції, технологічні отвори, щілини тощо, так і дистанційно, без механічного контакту з межами житлового приміщення.

У зв’язку з наведеним вважаємо, що гарантії недоторканності мають поширюватися не тільки на житло в матеріальному його сенсі, але й на всю інформацію, що в цьому житлі перебуває і передається. Отже, порушенням недоторканності житла ми пропонуємо вважати не тільки відкрите або таємне вторгнення в це житло сторонніх осіб із метою проживання або з іншою метою, а також установлення в ньому технічних засобів, що дозволяють здійснювати прослуховування розмов мешканців або візуальне спостереження за подіями, що відбуваються в цьому житлі.

Порушення недоторканності житла виникає й у тих випадках, коли за допомогою спеціальних технічних засобів, установлених за межами житла, ведеться спостереження за тим, що відбувається всередині його. Тут, на нашу думку, слід використовувати досвід кримінального процесуального законодавства США [19], де вже досить

давно спостереження за тим, що відбувається в житлі, й прослуховування, серед іншого з використанням технічних засобів, установлених поза його межами, прирівнюється до обшуку (з відповідним порядком судового санкціонування і процесуальним статусом одержуваних у результаті прослуховування і спостереження матеріалів).

Специфічні гарантії недоторканності житла передбачені чинним законодавством щодо окремих категорій осіб, чия діяльність потребує особливого забезпечення. Наприклад, відповідно до ст. 27 Закону України від 17 листопада 1992 р. “Про статус народного депутата України” народні депутати протягом усього терміну повноважень наділені недоторканністю, що поширюється, зокрема, і на їхнє житлове приміщення. Згідно з цією статтею Конституції будь-які дії в поєднанні з обмеженням недоторканності житла можуть бути проведені лише після одержання на те згоди Верховної Ради України [20, 27].

Деякі інші умови, за яких можливе законне проникнення в житлове приміщення судді, передбачені Законом України від 15 грудня 1992 р. “Про статус суддів”. За п. 4 ст. 13, проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитись лише за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді в разі прийняття головою відповідного суду рішення щодо вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки [21, п. 4 ст. 13].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Українське законодавство містить достатньо норм, якими забезпечено гарантії основних прав і свобод громадян від необґрунтованого обмеження під час проведення державними органами правоохоронної та ОРД. Однак, як свідчить здійснений аналіз, більшість із них було розроблено і прийнято практично без урахування можливості використання ОТЗ, призначених для негласного отримання інформації, для порушення конституційних прав громадян. До того ж деякі із зазначених правових норм (наприклад, ст. 162 КК України) не тільки не враховують сучасного рівня розвитку ОТЗ і не містять інформації про них, але й не відповідають своїй назві й положенням Конституції, з яких випливають. У зв’язку з цим вважаємо за необхідне внести до законодавчих норм, якими гарантовано розглянуті права і свободи громадян, доповнення, що враховують сучасний рівень розвитку ОТЗ і приводять їх у відповідність до змісту, закладеного у положеннях Конституції України, виконання яких вони покликані забезпечувати.

Для реалізації вищевикладеного пропонуємо сформулювати ст. 30 Конституції України в такій редакції: *“Житло недоторканне. Ніхто не має права проникати в житло і порушувати його недоторканність усупереч волі осіб, які мешкають у ньому, інакше як у випадках, установлених законом, або на підставі судового рішення”*.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини : Міжнародний документ від 10.12.1948 № 995_015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI (зі змінами і доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

4. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 304.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40-41. – Ст. 379.
6. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 383.
7. Про Державну прикордонну службу України : Закон України від 03.04.2003 р. № 661-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 27. – Ст. 208.
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. // Офіційний вісник України. – К., Право, 2001. – 160 с.
10. Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні : Закон України від 16.11.1992 р. № 2782-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 1. – Ст. 1.
11. Про інформацію : Закон України від 02/10/1992 р. № 2657-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
12. Про захист персональних даних : Закон України від 01/06/2010 р. № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
13. Про ратифікацію Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних та Додаткового протоколу до Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних стосовно органів нагляду та транскордонних потоків даних : Закон України від 06.07.2010 р. № 2438-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 46. – Ст. 542.
14. Безрученко В. С. Використання інформації про особу: організаційно-правовий аспект / В. С. Безрученко // Актуальні проблеми адміністративного права та адміністративної діяльності : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Донецьк, 10 грудня 2010 р.). – Донецьк : ДонНУ, 2010. – С. 128–133.
15. Про поштовий зв'язок : Закон України від 04.10.2001 р. № 2759-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 6. – Ст. 39.
16. Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів : Указ Президента України від 07.11.2005 р. № 1556/2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1556/2005>
17. Про затвердження Порядку отримання дозволу суду на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації : постановка Кабінету Міністрів України від 26.09.2007 р. № 1169 // Офіційний вісник України. – К., 2007. – № 73. – Ст. 2725.
18. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права : Міжнародний документ від 16.12.1966 р. № 995_043 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043
19. Пешков М. Прослушивание и электронное наблюдение в уголовном процессе США / М. Пешков // Российская юстиция. – 1997. – № 4. – С. 55–56.
20. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р. № 2790-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.
21. Про статус суддів : Закон України від 15.12.1992 р. № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 8. – Ст. 56.

UDC 340.112:343.1

D. O. Bocharov, Ph.D. in Law,
Dean of the Law Faculty,
University of Customs and Finance

**FATHERS AND SONS OF “THEORY OF REFLECTION”
IN SOVIET AND POST-SOVIET LEGAL SCIENCE**

This article reviews factors that determined the establishment as methodological ground of Soviet and post-Soviet theory of legal evidences “Lenin’s theory of reflection”. Considered and assessed are concepts of “retrospective reflection” and “prospective reflection”. Summed up the drawbacks of “theory of reflection” in the role of methodological paradigm.

Key words: legal evidence; theory of evidences; theory of reflection; reflection; retrospective reflection; prospective reflection.

Висвітлено чинники, що зумовили утвердження “ленінської теорії відбиття” як методологічної основи радянської та пострадянської теорії юридичних доказів. Розглянуто й оцінено концепти “ретроспективного відображення” та “випереджувального відображення”. Підсумовано недоліки “теорії відбиття” в ролі методологічної парадигми теорії доказів.

Ключові слова: юридичний доказ; теорія доказів; теорія відбиття; віддзеркалення; ретроспективне відображення; випереджувальне відображення.

Famous Soviet criminal law expert R. Belkin in one of his works wrote about numerous “inventors of theories ” and their springs from loins, which claim the scientific novelty: “Most often these discoveries are peculiar kinds of phantoms, brain game of ambitious author trying in this way to leave his trace in science. As a rule, these illusions either does not hit the chord of scientific community at all (they are silently ignored as pardonable weakness of a neophyte), or cause the appearance of a couple of non-essential articles by fellows sympathizing with the author. Next – is dark oblivion, and even the creator himself prefers not to recall his epoch-making discovery.

However, there happen other metamorphoses when real idea or concept unanimously supported by multiple advocates attracts the whole array of followers, is actively developed, gives birth to illusions of wide practical use, and then, sometimes after a lapse of much time, turns out to be a typical phantom. But it already has taken deep roots, and by far not anyone, even of those who understood the delusiveness of hopes put on this theory or concept, would risk to try to root out these roots and prove the wisdom of famous expression: “The emperor wears no clothes!” [1, 761].

Rightness of this assertion is the subject of substantiation in this article. And its paradoxicality lies in that the matter in question will be “theory of reflection” as a methodological basis of legal procedural science on the whole and theory of evidence in particular.

© **D. O. Bocharov, 2016**

Inasmuch as namely R. Belkin can rightfully be considered the “godfather” of retrospective theory of reflection, which acquired paradigm nature in the Soviet legal theory of knowledge of the last century and in current century keeps the precedence on the post-soviet space as a basis of cognitive theory in legal science.

Professor Rossinskaia considers it possible to draw parallel between the theory of criminalistics identification: empirically the identification, matching as a practical task was solved already on the early stage of development of science of criminal law by its pioneers, however, theoretical grounds of identification were enunciated much later, in some 50 years, when there developed philosophic, gnoseological backgrounds necessary thereof. The same situation is with universal property of reflection, which was empirically used by criminal law experts in most different spheres of criminalistics science and practice: in theory of identification, graphology, trace evidence science, ballistics, and in tactics of investigative actions, etc. However, the first to claim the theory of reflection as epistemic ground for criminal law science and its practical applications was particularly R. Belkin in fundamental work for legal science “Lenin’s Theory of Reflection and Methodological Problems of Soviet Criminal Law Science” (1970) [1, 7].

The matter is that three times mediated by metaphor of mirror [2, 71] Lenin’s definition of matter as given to us in the sensations of objective reality, which is “copied, photographed, reflected” by our senses and his “genius guess” that matter is based on the property close to the property of sensing, – property of reflection, – in the 30th of the last century were dogmatized and ideologically biased as solely possible understanding of cognition and consciousness and received the name of “Lenin’s theory of reflection” [3, 151]. Its main thesis in black-and-white thinking asserts that senses, perceptions, ideas, pronouncements about scientific laws, theory have the form of images, “mould”, copies and even photographs of the outer world that arise as a result of reflection of objective reality by human brain and analyzers. Metaphor of mirror often impersonates the theory of reflection [2, 71], though at that one speaks that this is not “mirror-deadly act” [4, 151].

In actual practice, pronouncements of V. Lenin about reflection do not form unified and consistent concept and concede different interpretation [3, 151]. “No theory of reflection was created by Lenin, – more judgmentally states E. Rossinskaya, – but according to prevailing in those years stereotypes one or two remarks made by V. Lenin in his works turned out to be enough to acclaim just another “Lenin’s theory or principle” [1, 7].

Moreover, “Lenin’s” theory of reflection originally builds upon the same laconic mention of reflection by F. Engels [3, 151], who in his turn did not invent this concept but just followed the tradition of Neoplatonism that indirectly significantly influenced German classical philosophy. So, for example, at Plotinus we find the idea that matter is appropriate of some sophisticated property, a sort of wisdom in creation of ghostly similarities. While Porphyrius, Plotinus’s student, supposed that matter had properties of reflection and fluidity [4, 151–152]. Does the bell ring?

However all this did not prevent, as prof. Rossinskaia puts it, acclaim of “just another” Lenin’s theory and principle. In general philosophy scale “milestone mark” of Lenin’s theory of reflection approval became the same name work by Bulgarian T. Pavlov (1949), and in legal science – first of all works by R. Belkin (in the part of retrospective reflection) and Dz. Kerimov (in the part of prospective, the so-called “advanced” reflection).

“In scarce methodological background of domestic science of law is totally absent some detailed development of theory of reflection of objective reality in law, – dispiritedly stated Dz. Kerimov. – However, this theory, reproducing the most sophisticated mechanism of human thinking (sic!) plays extremely important methodological role in the whole system of sciences, inclusive of science of law, since lawmaking and its exercise is nothing more than reflection, and most often advanced reflection of objective reality, directing its development. The problem of reflection is crucial (sic!) in legal science, and its solving will promote further improvement of both law-making and law enforcement” [5, 101]. Foreseeing possible objections in view of rather disputable construction of advanced reflection, Professor Kerimov makes haste to disarm his possible opponents: “Mechanistic materialism stating that reflection cannot exist without what is displayed, similar to that there is no consequence without reason, does not concord with theory of advanced reflection” [5, 104]. Since “being the theoretical perception about future, it differs from all forms of scientific insight with that it is directly oriented upon practical implementation in real life via fixing corresponding social relationships in legal norms and through their realization” [5, 108]. That is, in the period of formation of Lenin’s theory of reflection when making decision на killing one or another social stratum, the Soviet State by no means unleashed terror against its own people while just turned advanced reflection into reality. What is to be, will be.

I have to grounds to doubt the theory of prospective reflection; moreover, I know for certain at least one confirmed case of it. In particular, Milorad Pavić authoritatively witnessed the fact of Khazar Princess Ateh having fast and slow mirrors. “They almost did not differ from other Khazar mirrors. Both were made of polished block of salt, but one of them was fast and other one was slow. Whatever fast mirror showed, reflecting the world as if borrowed from future, the slow ones repaid the debt of the first one and fell behind the same time as the first one advanced” [6, 29]. That means that first mirror practiced prospective (advanced) reflection, while second mirror – retrospective ones, both scientifically substantiated by Soviet Science).

Whereas Dz. Kerimov devoted himself to research of nature and abilities of prospective reflection, R. Belkin devoted himself predominantly to “delayed”, retrospective reflection.

Retrospective reflection acts as a link between past event and change of environment caused by this event. In spite of “literal” sense of mirror metaphor (mirror does not keep reflections), retrospective reflection is considered as reflection – print. Judging by “Lenin’s” understanding of reflection as immanent property of matter, one should estimate the event based on related changes in the environment. “These changes in the environment, related to the event, are the result of interaction between them, result of reflection of the event in the environment, – writes R. Belkin. – Only based on them we can judge the content of the event” [1, 277]. At that, as elements of environment one renders not only material formations – things, objects but also people in whose consciousness events are reflected [1, 278]. Some followers of theory of reflection as a result of too literal understanding of metaphor of reflection are inclined to consider images of human mind “prints on the brain” (so we see this poor brain with ruthlessly depressed cortex), but such people are little. Majority perceives this kind of “reflections” as “subjective (mental, image-bearing) form of psychological reflection” – images of perception, consciousness, memory [1, 280].

In respect to changes in human consciousness one often uses metaphor “mirror imprint”. On the one hand it is a textbook case of oxymoron, combination of incompatible, and on the other hand – a phenomenon, based on archaic ideas that mirror can keep reflections. In

this respect we should mark the story of J. Gutenberg, who in his time founded industrial output of compact mirrors for pilgrims counting that they would use mirrors to capture blessed reflections of holy places and holy relics, and further draw God's grace from mirrors "blessed" by reflections. His grandeur plans were ruined by plague, but on the whole the intention was correct and met the pilgrims' expectations towards compact mirrors. But as people say, every cloud has silver lining: having failed in mirrors business, Gutenberg invented printing machine that makes much longer lasting reflections – prints. The dream of mirror keeping the reflections further on was embodied in daguerreotype, since the plate for daguerreotype was a silver-plated "mirror" surface. Therefore the construct of "reflection-print" is not groundless.

"For the purposes of proof process of changes in the environment as a result of reflecting the event in this environment – this is the proof of this event, i.e. factual data, by means of which one can only judge of crime event, – R. Belkin is sure – Consequently, the process of proof origin itself is the process of reflection, while origin of proofs – is the result of this process" [1, 277]. Just as any event of crime (like any process) compulsorily reflects in the environment, so and process of origin of proof bears necessary, repeated, stable and general character – is a conformity [1, 277–278]. This is the point of theory of reflection as methodological grounds for theory of evidence.

In complicated connections in evidences origin events take part both object of crime, motive, purpose, and guilt of the criminal. According to right opinion of prof. Belkin, the object of crime as social relations, infringed by criminal, is represented in the act of reflection by actions and object of infringement, while subjective moments are represented by actions only. By this means both object of crime and subjective moments take part in the process of evidences origin indirectly: through reflected and reflecting objects, and through means of reflection [1, 279].

Another important point: to judge the reflected by reflection R. Belkin considers its possible only in case if reflection possesses some specific content and connection of changes with event can be found out, identify, understand by the content of these changes [1, 279]. Each act of origin or disappearance of evidences as indispensable contains elements that are common for all similar processes proceeding in this situation, and this common means possibility of defining the typical for specific situations of development of these processes, their mechanisms. It becomes in principle possible to define the circle of situation typical reflected and reflecting objects, means of reflection and, which is most important, results of reflection, i.e. evidences [1, 284]. Here is briefly the core of "reflective" methodology.

Further ideas laid down by prof. Belkin gained the meaning of methodological canon of theory of evidence and thoroughly reproduced in most works dedicated to proving. It is easy to see for yourself having analyzed the works of "children" of father founder of criminalistic theory of reflection.

So, for example, A. Belkin in the part of his work dedicated to general characteristic of proving process [1] meticulously reproduces the ideas of works by Belkin elder concerning "reflecting nature" of proving [7, 29 – 30], correlation of reflection and information [7, 30–33], reflections-facts [7, 79–80], and reflections-evidences [7, 43], trends of formation and disappearance of reflections- evidences [7, 33–38], incomplete and false "reflections" [7, 43–44], content of evidences [7, 43], essence of proving as operating of evidences [7, 42], etc. reproduces literally but without corresponding references to the source, mentions of Lenin and in accordance with conditions sometimes changing "reflection" to "information". Nevertheless,

in the introduction Belkin-junior frames than “a number of ideas that entered scientific usage and became common knowledge are given without references to works where they are used, if their various readings are absent in texts and they are laid textually univalently by different authors or by same author in different works” [7, IX]. Page by page analysis of mentioned part of the text by A. Belkin brings to light its total saturation with aforesaid and practical absence of author’s own thoughts and ideas, exclusive of the sole one: “R. Belkin’s position on the whole deserves serious attention” [7, 124].

Partly A. Belkin is justified by family similarity with the author and obvious comprehension of himself as successor of his artistic legacy, which however does not withdraw the question of Belkin’s junior own contribution to elucidation of this methodological problem. Then again, particularly this piquant fact in the best way possible confirms the entrance in scientific usage of significant number of ideas of “theory of reflection” by R. Belkin and their acquiring the nature of “common knowledge” of theory of evidences (which was to be proved).

Methodological importance, irreplaceability of theory of reflection in modern conditions also proved by G. Pechnikov [8].

“Cognition is the reflection of nature by human, – he writes. – Reflection is an ability of any material formation in its changes to reproduce objects of outer world, which interact with it ... Principle of reflection is underlying for theory of cognition, human reproduces the surrounding world in his brain not only by means of organs of senses, but also with the help of abstract thinking. Creating notions, theories, formulating scientific laws in the language, therewith he reflects objectively existing laws. In this sense reflection means the same as cognition, identical to it ... Underlying scientific idea about undeniable truth must be the theory of reflection, according to which our sensations and ideas are moulds, pictures of reality, objective reality finds its reflection in our notions and judgments” [8, 10-11]. During reflection the object “transits” to subject in the form of undeniable truth; real facts exist independently from consciousness, sensation, experience, psychic state, etc. of the subject and humanity in general [8, 13, 27].

In connection with the last statement, it makes sense to make a small remark. Followers of theory of reflection loving to philosophize of “central node of all court system, soul of the whole criminal process, impulsive origin, forming the most significant section of the process” [9, 17], prefer not to mention the following author’s words of such poetic and precise definition of theory of evidence: “What do we demand from judge? The truth. And what is truth? This is a true reflection of reality in human consciousness; this is perfect, as far as possible, identity of our ideas about object with object as it is in reality. But if truth is nothing more than relation between reality and consciousness, if it is, so to say, photographic print of nature, obtained by means of optical glass of our conscience, than obvious that it is as much depends on reality, nature, as on cognizing subject. In other words to say, it has two sides: one is objective, not depending on cognizing entity, and other is subjective, depending on properties of cognizing entity, on his individual mind, which can be mistaken and judge recklessly and hastily, on his will that can bend the truth and present it in perverse view. Both these sides must be honored in correct method of cognition” [9, 66].

Adherents of cognition-reflection, as a rule, bespeak that reflection of outer world in human consciousness – this is not “mirror-deadly act”. But render this sentence quite peculiarly: “One should clarify that reflection must not be too objective, absolutely, adequate beyond all reason, but always with some portion of subjectivity, imagination, human fancy, –

H. Pechnikov is sure. – Particularly by this is achieved, provided true objectivity, adequacy of reflection, cognition. And on the contrary, too adequately precise, purely mechanical copying turns into inadequate, truth turns into delusion”. And clarifies this flagrant nonsense by more flagrant example: “It is reliably known that during Great Patriotic War for our legendary intelligence officer Nikolai Kuznetsov his forged documents for the name of German officer Paul Zibert are made not by way of mechanically precise, absolutely adequate copying of German original docs, but by drawing by hand by one of our artists. Germans checked seventy eight times documents supposed Paul Zibert, but did not manage to detect the forgery” [8, 12–13]. One must suppose the particularly by “drawing by hand” was “attained, provided true objectivity, adequacy of reflection, trueness” of the forgery.

To speak about cognition as reflection of self-sufficient world in the mind of some “impersonal subject” is as good as seriously speculate about “autogenesis” of mice and fleas from dirt (there existed such concept in the past). As a figure of speech such turn of phrase is fully justified (dirt and disorder really can promote the appearance of rodents and parasites), but not more than that. It hardly makes sense to build the whole theory on this ground.

However, Mr. Pechnikov is sure of the contrary: “If we refuse from theory of reflection, i.e. recognition of that the reflected object exists independently of consciousness of reflector, subject perceiver of this object, and from idea of correspondence between reflected and reflector, than we will not get real objective cognition, objective truth” [8, 13]. And if not clear for someone: “one cannot ascertain objective truth without acknowledging the theory of reflection of objectively real outer world by human consciousness” [8, 31]. Refusal from principle of reflection is a mistake after all, which leads to subjectivity, agnosticism in theory and practice, leads to rejection of objective truth [8, 14]. This is it: nothing more nor less.

Prof. Rossinskaya marked that original concept of reflection by R. Belkin was called “Lenin’s” forcedly [1, 7], while Jr. Belkin by no means accidentally deleted all references to Lenin when rewriting large fragments of texts by Belkin elder in his work. But still the theory of reflection is totally Lenin’s by style of substantiation: adherers of the theory of reflection, as a rule, quite in Lenin’s way practice aggressive rhetoric instead of rational arguments preferring unreasonable statements and depreciative valuations.

Let us say, the work by H. Pechnikov speckles with labels like “idealism”, “subjectivism”, “agnosticism” (naturally in strictly negative pictures) [e.g.: 8, 13, 14], statements without proofs “it’s a mistake” [e.g.: 8, 14] and categorical assertions “must establish”, “cannot help carrying” [e.g.: 8, 35] etc. at that the author either does not know or ignores the fact that “dialectician Hegel” [8, 29] bepraised by him – is an idealist, while Neo-Platonists comprehended the principle of reflection long before dialectical materialists...

On the whole discussion concerning “theory of reflection” strongly reminds polemics described by V. Shukshin “Srezal” (“Cutting Them Down To Size”) [10, 115 – 123], since one can win the argument with violent ignorant in one way only by not taking part in it, but alas this is not always possible.

Methodological inferiority of theory of reflection as scientific basis of theory of evidence is brought to light in a number of problematic points most fully systematized by Ukrainian scientist – processualist V. Hmyrko:

1. With this approach happens the mixing of ideas of “common sense” and philosophy; transfer of “commonplace” senses into philosophical context leads to naivety and inconsistency of “reflective” cognitive theory [11, 275–276].

2. Subject of cognition in “reflective” concept is presented inconsistently, simultaneously in two “focuses”: as an abstraction of individual “empiric” subject performing sensual cognition and reflection, and as utterly abstract subject deprived of some individual-sensual or concrete-historical characteristics. Other words to say, as “alive mirror”, “copying device”, “still camera” [11, 276].

3. Sensory perception is a unity of representation and designation, thus common to theory of reflection antagonism against sign form of sensory perception [see for example: 8, 13–14] leads to naive-realistic identification of sensual picture of objective reality with reality itself [11, 276–277].

4. Traditional “step type” division of cognition into sensory and logical – is rather imperfect and approximate abstraction, thus we should speak not so much about “step type”, consistency and stepping of cognition “from sensual perception to abstract thinking, and from it to practice”, as complementarity, organic fusion of direct and mediated, sign and image, logically-rational and intuitional-notional points in each act of cognition activity [11, 277].

5. Existence of “objective reality” irrespective of consciousness of the subject [see, for example: 8, 27] is also in question since “penetration” and “arrangement” of outer world in the consciousness of perceiving object happens not in the form of “objective truth piercing the consciousness”, “printed image in the consciousness” as adherers of theory of reflection prefer to think [see, for example: 8, 13], while by way of laborious building of inner reality, that is supposed an adequate reflection of outer world and to a large extent conditioned by personal needs, properties and reactions of perceiving subject [11, 277–278].

6. As reasonably marked by R. Belkin [1, 281] and twice (either due to inattention or exclusive importance) repeated by Belkin junior [7, 33, 35] “reflection as a result of interrelation of objects taking part in the act of reflection is the final phase of this process”. In such a manner basic metaphor of “reflection” is concentrated rather of final result of cognition, than on its “procedural aspect”, since cognition as it is performed mainly by “non-reflective” by its nature operations, such as selection, categorization, reduction, interpretation, representation etc. [4, 28–29; 11, 276; 12, 79]. It is presented that metaphor and based on it theory of reflection have rather ideological than methodological value, since they legitimate the final result by way of appealing to primarily visual every-day experience and hackneyed common sense, based on acknowledgement of priority of “reflected” before “reflector”. In methodological terms the metaphor of reflection, as any other metaphor, places emphasis only on one mediated by concept of “reflection” aspect of cognition, inevitably preventing noticing other aspects incompatible with it. When we say that concept is structured by metaphor, we mean that it is partly structured and can be developed only in one direction. Therefore, some part of metaphorically conceived concept does not fit and cannot fit corresponding metaphor. In case of cognition, metaphor of reflection “darkens” the sides of cognition, which have non-reflective nature, that are primarily used for performance of cognition [12, 78–79].

V. Lectorskyi, pointing out problematic points of metaphor conditioned reflection of reflection of cognition understanding, remarks that “the term “reflection” itself is not good as it arouses beliefs about cognition as consequence of causative impact of real object upon subject passively perceiving this impact. In reality cognition even on the level of perception – is an active process of data gathering about outer world that implies usage of perceptive hypotheses, cognitive maps, some of which can be innate. In the process of cogitation one uses various sign means. Cognition (different from reflection) can pertain to subjects, which are still not available (cognition of future) or which are not available already (cognition of past). We

should note that domestic authors who develop the problematics of theory of reflection (in general philosophy context), understood cognition as active process and in most cases put into the term “reflection” such contents that allowed them to overcome mechanistic associations connected with this term” [3, 153]. Close to “Lenin’s theory of reflection” presentation-istic realism originating from identity of existence and cogitation, and developed by some Soviet philosophers, did not get support and recognition; researches by a number of authors putting emphasis on artistic nature of cognition were held not thanks to but contrary to “Lenin’s theory of reflection”. Dogmatization of “Lenin’s theory of reflection” impeded the research of a number of problems of cognitive theory, inclusive of because it did not allow to compare this understanding of cognition with other theoretical-cognitive concepts: established and officially recognized “the only true” metaphor of cognition as reflection persistently squeezed out concepts incompatible with it [3, 151–153].

Though authors who researched this topic in a number of cases in practice on their own interpreted these ideas, as a matter of fact digressed from Lenin’s wordings, officially they could not go beyond “Lenin’s theory of reflection” [3, 153]. In essence, these were the attempts to define one sub-notion by means of another, which is sub-notion too, at that ignoring generic notion. Other words to say, this is something similar to attempts to define the shark as “tiger that looks like sturgeon”, infinitely specifying points of similarity and inevitable generic differences, instead of going to proper generic notion.

Prof. Lectorskyi considers it incorrect to cross out the results of researches held *sub specie* of metaphor of reflection; according to his opinion real contents of researches of cognition as reflection may be more adequately interpreted in notions of theoretical-cognitive realism [3, 153–154]. But having imagined the *credo* of “fathers and sons” of theory of reflection in legal science, I freeze with horror thinking about possible coming of grandsons.

After all Khazar princess Ateh, owner of fast and slow mirrors, dies with a strange death. In the night on each eyelid she wore a letter of forbidden Khazar ABC, characters of which killed everybody who read them. Letters were written by blind men, and in the morning before Princes’ washing maids served her with eyes closed. In this way she was protected during sleeping when person is most vulnerable [6, 26]. Once upon a time in Spring morning in order to entertain the Princess, servants brought her both mirrors, fast and slow ones. When mirrors were placed before Princess Ateh, she was still in her bed and letters were still on her eyelids. In the mirror she saw herself with eyes closed and died instantly. Princess disappeared in split second when she first read the deadly letters written on her eyelids, since mirrors reflected how she blinked both before and after her death. She died killed simultaneously by letters from the past and future [6, 29]. Retrospective and prospective reflections.

For this reason I fear so much coming of grandsons. I would rather that with legal science on the whole and theory of evidence in particular did not happen same thing as with Princess Ateh who fell for reflections.

List of sources used:

1. Белкин Р. С. Избранные труды / Белкин Р. С. – М. : Норма, 2009. – 768 с.
2. Бочаров Д. О. “Візуальна метафора” в юриспруденції: інтерпретація очевидності й очевидність інтерпретації / Д. О. Бочаров // Філософія права і загальна теорія права. – 2014. – № 1–2. – С. 70–83.
3. Лекторский В. А. Эпистемология классическая и неклассическая / Лекторский В. А. – М. : Эдиториал УРСС, 2001. – 256 с.

4. Микешина Л. А. Новые образы познания и реальности / Л. А. Микешина, М. Ю. Опенков – М. : РОССПЭН, 1997. – 240 с.
5. Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права) / Керимов Д. А. – М. : Аванта+, 2000. – 560 с.
6. Павич М. Хозарський словник: Роман-лексикон на 100 000 слів. Чоловічий примірник / Павич М. ; пер. з серб. О. Рось. – Х. : Фоліо, 2004. – 351 с.
7. Белкин А. Р. Теория доказывания / Белкин А. Р. – М. : Норма, 2000. – 429 с.
8. Печников Г. А. Диалектические проблемы истины в уголовном процессе / Печников Г. А. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 304 с.
9. Спасович В. Д. Избранные труды и речи / Спасович В. Д. – Тула : Автограф, 2000. – 496 с.
10. Шукшин В. М. Калина червона: Оповідання, кіноповісті / Шукшин В. М. ; пер. з рос. Г. Тютюнника. – К. : Дніпро, 1986. – 358 с.
11. Гмирко В. П. Концепт “відбиття” і методологічні проблеми теорії доказування / В. П. Гмирко // Університетські наукові записки. – 2011. – № 3. – С. 274–281.
12. Бочаров Д. О. Метафори “свідомість – це дзеркало” і “розуміння – це бачення” в юридичній гносеології / Д. О. Бочаров // Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасн. Міжнародного “круглого столу” (Львів, 3–5 грудня 2010 р.). – Л., 2010. – С. 73–84.

УДК 343.211.3

Л. В. Кушнір, аспірантка кафедри
кримінального права, процесу і криміналістики
Міжнародного гуманітарного університету

ПРИНЦИП ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОВАГИ ДО ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ПРИНЦИПІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Розкрито поняття, зміст і місце принципу забезпечення поваги до честі та гідності людини в системі принципів кримінального процесу, проблеми його застосування під час провадження досудового розслідування.

Ключові слова: принципи кримінального процесу; повага до честі та гідності особи; захист.

The article deals with the concept, content and place of the principle of respect for the honor and dignity of the human person in the system of principles of criminal process, its implementation problems in carrying out the pre-trial investigation.

Key words: principles of criminal process; respect for the honor and dignity of the person; protection.

Постановка проблеми. Система принципів кримінального процесу України, незважаючи на певну сталість, перебуває у стані розвитку, інкорпорує в законодавчі норми держави важливі правові позиції та засади, які визначені в міжнародних правових актах і в рішеннях Європейського суду з прав людини. Виникає необхідність узгодження концептів міжнародних правових актів і процесуального законодавства України, з'ясування співвідношення принципу поваги до честі та гідності людини з іншими принципами кримінального процесу.

Незважаючи на те, що повага до людської гідності закріплена в новому КПК України (ст. 11) [1] як одна із загальних засад кримінального провадження, її дотримання в слідчій практиці слід забезпечувати краще.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми забезпечення поваги до людської гідності привертають увагу науковців [3–22]. Однак проблема захисту честі та гідності людини в кримінальному провадженні взагалі, й проблеми юридичного визначення принципу забезпечення поваги до честі та гідності особи зокрема, розкриття його проявів у системі принципів кримінального процесу залишається недостатньо висвітленою. Існуючі публікації не вичерпують усієї складності проблеми, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

Мета статті – формулювання з використанням методу системності якісного юридичного визначення принципу поваги до честі та гідності людини в кримінальному провадженні, розкриття проблем гарантій його забезпечення.

Виклад основного матеріалу. У ст. 11 КПК України закріплено принцип поваги до людської гідності, а в ст. 3 Конституції України йдеться: “Людина, її життя і здоров’я, честь та гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю”, а ст. 68 визначає, що кожен зобов’язаний неухильно дотримуватися Конституції та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [1, 2].

© Л. В. Кушнір, 2016

Вочевидь, уже тут вбачається різний зміст у використанні законодавцем понять “честь” і “гідність”, що потребує окремого аналізу. Варто зауважити, що в Законах України “Про національну поліцію” та “Про Національне антикорупційне бюро України” про принцип забезпечення честі та гідності особи як окремий принцип діяльності даних правоохоронних органів взагалі не згадується. Натомість у нових Законах України “Про прокуратуру” та “Про державне бюро розслідувань” одна з перших засад їхньої діяльності – визнання людини, її життя і здоров’я, честі та гідності... найвищою соціальною цінністю.

Таке розмаїття законодавчих норм значною мірою зумовлено недостатньою теоретичною розробкою поняття та системи принципів і засад кримінального процесу та діяльності правоохоронних органів, у функції яких входить здійснення кримінальних проваджень.

В основі кожного принципу права, як слушно зазначає С. Погребняк, лежить певна ідея: спочатку вона виникає лише спорадично як мрії окремих розумів чи легкий відтінок інших форм духовності; поволі втілюється в соціальних практиках, поступово набуваючи визнання і вимагаючи реформ існуючого порядку. Загальні ідеї є рушійною силою, що веде суспільство від одного стану до іншого... Принципи спрямовані на утвердження, забезпечення та захист суспільних цінностей, нерідко ґрунтуються на “природній справедливості, тому традиційно пов’язуються з концепцією природного права і символізують дух права. Вони мають найбільш загальний, абстрактний характер. Вони визначають зміст системи права та її структурних елементів, а також напрями їх подальшого розвитку, є свого роду стрижнем, родзинками юридичних конструкцій. Вони ніби розчинені в праві і пронизують його норми й інститути. Вони мають пріоритет над іншими нормами права і більшу стійкість”. Отже, принципи права – “це найбільш загальні і стабільні вимоги, які сприяють утвердженню та захисту суспільних цінностей, визначають характер права та напрями його подальшого розвитку” [11, 217].

Ст. 7 КПК України називає 22 “загальні засади кримінального провадження”, серед яких – “повага до людської гідності” [1]. Зауважимо, законодавець тут вживає термін “засади” а не принципи, що викликає певні дискусії [8, 34–35]. Помітна непослідовність самого законодавця. Так, якщо в КПК України “диспозитивність” називається засадою кримінального провадження, то в “Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів” зазначається, що судочинство як дієвий інститут забезпечення верховенства права має ґрунтуватись, зокрема, на такому принципі, як “диспозитивність, відповідно до якої сторони можуть вільно розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору” [23].

З цього приводу В. М. Тertiшник стверджує, що диспозитивність доцільніше розглядати як певну загальну засаду розбудови концептуальної моделі судового процесу, а не як принцип діяльності слідчого і суду. Автор фактично розрізняє принципи правової моделі судочинства із суто принципами процесуальної діяльності [18, 11–17]. Водночас деякі автори ототожнюють поняття “засади” та “принципи” [3, 79; 6, 167–168]. Розмаїття думок учених зустрічається також під час визначення системи та змісту принципів кримінального процесу, визначення суті й змісту принципу поваги до честі та гідності особи.

В. М. Тertiшник, аналізуючи чинний КПК України та міжнародні правові акти і прецедентну практику Європейського суду з прав людини, вважає, що в цілому у сфері кримінального провадження діють 38 загальноправових, міжгалузевих і суто галузевих

правових принципів [16, 106–108]. Автор цілком слушно доповнює законодавчу систему принципів кримінального провадження таким, як принцип пропорційності тощо. В інших авторів можна зустріти інакший перелік загальноправових і суто процесуальних принципів [3, 78–89].

Слід звернути увагу на те, що Європейська Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія) у доповіді про верховенство права акцентує увагу на необхідності дотримання такого принципу, як “правова визначеність”, яка за визначенням Комісії має передбачати легкість і доступність з’ясування змісту права та юридично забезпечену можливість скористатись цим правом. Вважається, що правову визначеність слід відносити саме до засад розбудови права в цілому і кримінально-процесуального права зокрема, а не до принципів кримінального провадження (процесу). Правова визначеність передбачає формулювання в законі чітких, однозначних і зрозумілих правових приписів, за яких забезпечується легкість і доступність з’ясування змісту права та юридично забезпечену можливість скористатись цим правом, передбачуваність застосування правових норм, а встановлені законом обмеження будь-якого права мають базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки [16, 114]. Із поширенням судово-правової реформи, як бачимо, з дотриманням даного принципу виникає все більше проблем як у праві взагалі, так і у сфері кримінального процесу зокрема.

Досі дискусійними залишаються питання щодо концептів “честь”, “гідність”, “репутація”. За визначенням провідних фахівців, “честь – об’єктивно існуючі уявлення про властивість моральних, духовних та інших якостей особистості, які визначають відношення до людини в суспільстві; гідність – внутрішня самооцінка людини як особистості; репутація – наявні в суспільстві уявлення про ділові та інші якості людини” [16, 128]. Цей концепт доцільно червоною ниткою провести через КПК України та закони щодо судових і правоохоронних органів.

Забезпечення поваги до честі та гідності людини означає, крім традиційних вимог недопустимості дій, що принижують честь і гідність людини (образ, погроз, насильства, розголошення хибної, що принижує честь, гідність людини недостовірної інформації тощо), необхідність неухильного дотримання принципу презумпції невинуватості підозрюваного (обвинуваченого), на що звертається увага в рішенні Європейського суду з прав людини у справі “Довженко проти України” (заява № 36650/03, рішення від 12 січня 2012 р.) [24].

Ураховуючи вимогу ч. 4 ст. 296 ЦК України, згідно з якою ім’я фізичної особи, яка затримана, підозрюється чи обвинувачується у вчиненні злочину, може бути оприлюднене лише в разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо неї [25], ст. 11 КПК України доцільно доповнити таким положенням: “Виходячи з принципу презумпції невинуватості підозрюваного (обвинуваченого), до початку відкритого судового процесу забороняється слідчим, детективам, прокурорам, співробітниками оперативних підрозділів та будь-яким посадовим і публічним особам органів влади та засобів масової інформації оприлюднювати і розповсюджувати у зв’язку з кримінальним провадженням відомості про особу підозрюваного (обвинуваченого), публічно, в засобах масової інформації чи офіційних документах, окрім актів кримінального провадження спрямованих на виконання функції обвинувачення, стверджувати, що певна особа є злочинцем чи вчинила конкретне кримінальне правопорушення”. Підтримуємо пропозицію щодо встановлення кримінальної відповідальності за порушення принципу презумпції невинуватості особи [22, 192].

Важливим інститутом забезпечення поваги до честі та гідності особи виступає інститут реабілітації жертв незаконних кримінальних переслідувань і незаконно засуджених. У ст. 1176 ЦК України визначаються такі положення: “Шкода, завдана фізичній особі внаслідок її незаконного засудження, незаконного притягнення до кримінальної відповідальності, незаконного застосування запобіжного заходу, незаконного затримання, незаконного накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту чи виправних робіт, відшкодовується державою у повному обсязі незалежно від вини посадових і службових осіб органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду” [25]. Вважають, що реабілітаційне право нині містить не тільки норми матеріального права (вимоги щодо відновлення прав і компенсації шкоди, завданої приниженням честі та гідності), але й норми процесуального права (реабілітаційно-відновлювальне провадження). КПК України доцільно доповнити окремою главою, де викласти основні процесуальні правила застосування реабілітаційних норм матеріального права, включаючи норми, спрямовані на відновлення честі та гідності незаконно засудженої чи звинуваченої особи.

Нині реабілітаційно-відновлювальне провадження в цілому й у плані компенсації за порушення принципу поваги до честі та гідності особи, зокрема, орієнтовано на застосування інституту відшкодування моральної шкоди. Наприклад, у справі “Шульгін проти України” (рішення від 8 грудня 2011 р.) заявник скаржився до ЄСПЛ щодо відсутності можливості отримати компенсацію за незаконне позбавлення свободи протягом двох років. Європейський суд з прав людини постановив, що відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, держава-відповідач має сплатити заявникові 16 000 євро відшкодування моральної шкоди. Суди в основному виходять з оцінної категорії моральних страждань, які особа отримала внаслідок незаконних дій щодо неї. Однак порушення принципу поваги до честі та гідності особи, які є складником будь-якого акту незаконного засудження, мають отримувати окрему оцінку і тягти за собою обов’язок держави здійснити додаткову компенсацію, яка була б спрямована не стільки на загладження завданої в минулому моральної шкоди, скільки достатньою для повернення людини до нормального суспільного життя, що мало б сприяти відновленню честі та гідності особи.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Забезпечення захисту честі та гідності людини в діяльності органів досудового розслідування національної поліції потребує прийняття окремого міжгалузевого правового інституту, який знайде системне викладення в КПК України, в законодавстві про слідчі органи й у реабілітаційному праві.

Перспективи подальшого дослідження даної проблеми вбачаються в розробці пропозицій з удосконалення інституту обвинувачення та процесуальної форми кримінального провадження в цілому.

Список використаних джерел:

1. Кримінально-процесуальний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88, із змінами, внесеними згідно із Законами України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Аленін Ю. П. Поняття та система принципів кримінального провадження / Ю. П. Аленін, В. К. Волошина // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XIV. – С. 78–89.

4. Багнюк Г. І. Поняття і значення засад кримінального провадження / Г. І. Багнюк // *Право і суспільство*. – 2015. – № 2. – С. 169–174.
5. Беліков О. Право на захист гідності та честі / О. Беліков [Електронний ресурс]. // *Юридичний журнал*. – 2009. – № 11 – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3354>
6. Галаган О. І. Поняття та система засад (принципів) кримінального провадження / О. І. Галаган, Д. П. Письменний // *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. – 2013. – № 4. – С. 167–172.
7. Домбровський І. П. Честь, гідність, ділова репутація. Духовні складові особи чи юридична зброя / І. П. Домбровський // *Юридичний вісник України*. – 2000. – № 20(256) – 18–24 травня. – С. 6.
8. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
9. Лежух Т. Застосування електронних доказів у справах про захист честі, гідності та ділової репутації [Електронний ресурс] / Т. Лежух // *Віче*. – 2013. – № 16 <http://www.viche.info/journal/3806/>
10. Луспеник Д. Д. Судопроизводство по делам о защите чести, достоинства и деловой репутации (опровержение недостоверной информации). Серия: “Судебная практика” / Д. Д. Луспеник. – Х. : Харьков юридический, 2005. – 320 с.
11. Погребняк С. Принципи права: доктринальні питання / С. Погребняк // *Право України*. – 2013. – № 9. – С. 217–218.
12. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : монографія : / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008 : у 2 кн. – Кн. 1. Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – 344 с.
13. Ромовська З. Особисті немайнові права фізичних осіб / З. Ромовська // *Українське право*. – 1977. – № 1. – С. 57.
14. Ряшко В. І. Шанобливе ставлення до людини як вияв поваги в професійній діяльності працівників ОВС (морально-правовий аспект) / В. І. Ряшко // *Наука і правоохорона*. – 2013. – № 1 (19). – С. 308–314.
15. Стефанчук Р. Окремі питання цивільно-правового регулювання захисту честі, гідності та ділової репутації // *Право України*. – 1999. – № 10.
16. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
17. Тертишник В. Проблеми захисту честі й гідності людини та відшкодування моральної шкоди у сфері правосуддя / В. Тертишник, В. Васильченко // *Підприємництво, господарство і право*. – 2004. – № 1. – С. 96–100.
18. Тертишник В. Диспозитивність та змагальність у кримінальному процесі / В. Тертишник // *Вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. – 2009. – № 4. – С. 11–17.
19. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 12-те, доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
20. Трихлеб К. А. Верховенство права: современные интерпретации / К. А. Трихлеб // *Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки*. – 2013. – Т. 26 (65). – № 2–1. – Ч. 1. – С. 152–163.

21. Циганюк Ю. В. Онтологія системи засад кримінального провадження / Ю. В. Циганюк, М. А. Костенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 144–146.

22. Ченцов В. В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. В. Ченцов, В. М. Тertiшник. – К. : Правова єдність, 2016. – 324 с.

23. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/page>

24. Справа “Довженко проти України” (заява № 36650/03, рішення від 12 січня 2012 р.) : рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/974_845

25. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>

21. Циганюк Ю. В. Онтологія системи засад кримінального провадження / Ю. В. Циганюк, М. А. Костенко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. – 2015. – Вип. 3. – Т. 3. – С. 144–146.

22. Ченцов В. В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою : підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. В. Ченцов, В. М. Тертишник. – К. : Правова єдність, 2016. – 324 с.

23. Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів : Указ Президента України від 10.05.2006 р. № 361/2006 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/361/2006/page>

24. Справа “Довженко проти України” (заява № 36650/03, рішення від 12 січня 2012 р.) : рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/go/974_845

25. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6>



УДК 342.951

З. Ю. Кунєва, аспірантка Університету
митної справи та фінансів

ПУБЛІЧНО-АДМІНІСТРАТИВНІ ФОРМАЛЬНОСТІ: ЕВОЛЮЦІЯ ПІДХОДІВ

Досліджено етапи змін розуміння і застосування публічно-правового явища “формальності”. Запропоновано періодизацію змін підходів до визначення місця формальностей у механізмі правового регулювання публічно-адміністративної діяльності. Закладено основи розвитку розуміння та застосування категорії “формальність” в адміністративному праві України.

Ключові слова: формальності; публічно-адміністративні формальності; публічно-адміністративна діяльність; адміністративна процедура; правовий засіб; приватне право; публічне право.

The article is devoted to researching phases of changes understanding and application of public-legal phenomenon “formality”. It was proposed a periodization of approach’s changes to the location of formalities in the mechanism of legal regulation of public administrative activity. It was created the foundation for understanding and applying the term “formality” in Ukraine’s administrative law.

Key words: formalities; public administrative formalities; public administrative activities; administrative procedure; legal means; private law; public law.

Постановка проблеми. Актуальність статті пояснюється тим, що реформування адміністративного законодавства України потребує науково обґрунтованих теоретичних

© З. Ю. Кунєва, 2016

основ, на підставі яких розробляються пропозиції, а також своєчасно вносяться корективи в законодавство й практику діяльності органів публічної влади. Без розгляду сутності та змісту основних публічно-правових понять, які є складовими норми діяльності, практики їх застосування в нормах права і правозастосовчій практиці складно визначити напрями та шляхи розвитку демократичних основ організації суспільного життя, законодавства та діяльності органів публічної влади України.

Одним із фундаментальних публічно-правових понять є поняття “формальності” та “публічно-адміністративні формальності”, які визначають якість законодавства, результативність діяльності адміністративних відомств та забезпеченість прав і свобод громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі визначенню сутності та змісту правових понять “формальності”, “адміністративні формальності” наразі приділяється недостатньо уваги. Періодизації розвитку новітнього адміністративного права теж приділено мало уваги, особливо у країнах пострадянського простору, оскільки адміністративне законодавство цих країн та України перебуває на початковій стадії реалізації в норми їхнього адміністративного законодавства і правозастосовчу практику ідеї та принципів захисту громадянина в його правах від дій органів публічної адміністрації.

Питанню розгляду сутності та змісту поняття “митні формальності” присвячували свої роботи такі вчені як Л. Р. Баязітов, Є. В. Гармаш, В. Г. Ковальов, Ю. Д. Кунєв, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко та деякі ін.

Проте цього явно замало для досліджень сутності й змісту такого публічно-правового явища як “формальності”. У правовій науці України та країн пострадянського простору відсутні й наукові праці з питань дослідження таких публічно-правових понять як “формальності”, “публічно-адміністративні формальності”, а відповідно немає й підходів до періодизації їх застосування у законодавстві. У міжнародному ж законодавстві та законодавстві країн з більшою демократичною спрямованістю, цьому поняттю приділялася та приділяється значна увага.

Мега статті полягає у дослідженні еволюції підходів щодо визначення правового явища “публічно-адміністративні формальності” та його місця у механізмі правового регулювання діяльності публічної адміністрації. Результати дослідження можуть стати важливою складовою в розвитку адміністративно-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Погляди на сутність і зміст митних формальностей у вищезазначених авторів відрізняються. Основна відмінність полягає в тому, що Д. В. Приймаченко і В. В. Прокопенко, а також Є. В. Гармаш і В. Г. Ковальов розуміють митні формальності як “сукупність дій посадових осіб митних служб та інших учасників митних правовідносин, учинення яких спрямоване на здійснення митних процедур (митного контролю, митного оформлення, сплати мита, податків тощо)” [1, 194], “... позначення сукупності дій посадових осіб митних служб та інших учасників митних правовідносин, вчинення яких спрямоване на здійснення митних процедур” [2, 220], визначивши дві сутнісні риси поняття “формальності”: сукупність дій та спрямованість на здійснення певних процедур.

Є. Л. Писаревський, перераховуючи варіанти тлумачень поняття “формальності” та схожих з ним понять, не зробив власного висновку, що це за явище правової дійсності, а лише зазначив, що “формальності – це комплексна категорія, що включає в себе різноманітні явища правової дійсності (норми права, юридичні факти, акти реалі-

зації та застосування права, контрольно-наглядову діяльність тощо), спрямовані на забезпечення безпеки, а також охорону інших публічних інтересів” [3].

Ю. Д. Кунєв і Л. Р. Баязітов розкрили поняття “митні формальності” в іншому значенні й контексті через поняття “формальності”: “Поняття “формальності” визначається як фактова передумова в кооперованій нормі діяльності для сторін відносин у певній сфері суспільної діяльності. Формальності – форма юридичного обов’язку, результат виконання якого є доказом, необхідним для формування доказової бази, яка у підсумку засвідчить достатність доказів, необхідних для прийняття остаточного рішення про дотримання особами, яких це стосується, кооперованої норми діяльності”. “Митні формальності – систематизована сукупність фактових передумов у кооперованих нормах діяльності для національних та іноземних сторін відносин, задіяних у сфері фізичного переміщення товарів через митні кордони” [4]. Подібний погляд щодо змісту формальностей підтверджується у прикладах нормативно-правових актів, наведених далі для ілюстрації їх використання в нормах права.

Досліджуючи формальності як публічно-правову категорію, можна констатувати, що у ряді праць уже сформовано визначення цього поняття та його сутність. Узагальнюючи думки авторів, наведених вище, та автора публікації, оприлюдненої раніше [5], можна зазначити, що *формальність є неодмінним транзакційним засобом взаємодії у публічно-адміністративній діяльності з певним функційним призначенням: 1) умова реалізації права, обов’язку та інтересу; 2) фактова передумова для дій іншої сторони взаємодії; 3) надання іншій стороні взаємодії; 4) фіксація обставини, події, факту для перетворення на юридичний факт; 5) установлення форми взаємодії та кінцевого результату; 6) спрямування – зміна правової дійсності*. Тоді логічне положення, що поза діяльністю “існування” формальності безглузде і вона перетворюється просто на абстрактну обставину, подію, факт. Формальності як обставини, прописані в нормі діяльності, обов’язкові для надання іншій стороні щодо їх фіксації та перетворення на юридичний факт.

Для розуміння причин малодослідженості категорії формальності в Україні потрібно визначення ставлення до цієї категорії в історії нашої країни та за кордоном, тобто генези цієї категорії у дійсності теорії та практики адміністративного права.

Під час дослідження було з’ясовано, що усвідомлення й застосування формальностей у нормативно-правових актах в історичному плані пройшло декілька етапів (стадій змін). Виявилось, що періодизація таких змін додатково розкриває значення і місце формальностей у контексті розвитку адміністративного законодавства та теоретичних основ адміністративного права.

Ю. Д. Кунєв і Л. Р. Баязітов, розглядаючи термін “митні формальності”, зазначали, що він “уже має власну, досить тривалу й, на відміну від території пострадянського простору, безперервну історію застосування в міжнародному праві та практиці (Лігою Націй було прийнято Міжнародну конвенцію про спрощення митних формальностей, у 1954 р. митні формальності стали предметом окремої дипломатичної конференції ООН (вироблено та прийнято три міжнародних документи), у 1973 р. Радою митного співробітництва було прийнято Кіотську конвенцію в первинній редакції)” [4, 18].

Спираючись на аналіз наведених нормативно-правових та інших документів, поданих у тексті статті як ілюстрації, слід виділити історичні етапи (5 основних етапів) *змін розуміння, ставлення і застосування формальностей* у контексті розвитку адміністративного права.

1. *Несвідоме*. У нормах адміністративного права відбувалося визначення матеріального складу прав і зобов'язань, але виділення їх як окремої категорії, яка має певне специфічне значення, не відбувалося. Формальності як складова певної публічно-адміністративної діяльності наведені в нормах права, але їх не виокремлювали, не визначали як окрему правову категорію, відповідно їх викладення в нормах права було явищем безсистемним.

Прикладом є Адміністративний кодекс УСРР (1927 р.). У ньому положення, які можна означити як формальності, наявні в окремих розділах регулювання адміністративно-публічної діяльності, де основною складовою реалізації права та інтересу визначали підстави, які можна вважати умовами та формальностями їх реалізації.

Розглянемо зразки викладення формальностей у нормах щодо отримання громадянства. Зміст наведених пунктів відповідає поняттю формальностей під час набуття та втрати громадянства.

“Розділ 2. Як чужоземним громадянам набувати громадянства УСРР.

233. Усі повнолітні чужоземні громадяни *можуть прохати*, щоб їх прийняли до громадянства УСРР.

234. Чужоземних громадян, що перебувають на території Української Соціалістичної Радянської Республіки, *приймає до громадянства УСРР* Всеукраїнський Центральний Виконавчий Комітет.

237. Особи, *що перебувають* на території УСРР, до *заяви про прийняття* до українського громадянства *повинні додати*:

а) *документи, або нотаріально засвідчені копії цих документів, що посвідчують особовість заявника (посвідка на перебування, національний паспорт тощо);*

б) *посвідку відповідних судових органів* про те, що заявник не перебуває під судом або слідством;

в) *відомості про майновий стан* з переліком складу майна, про працю перед і по революції, про місце служби та про дімівку.

238. Особи, що їх приймають до громадянства УСРР, *дають підписку* про те, що вони зобов'язуються поважати й обороняти від усіляких замахів державний лад, установлений Конституціями УСРР і Союзу РСР” [6].

З визначення сутності формальностей та аналізу змісту Кодексу можна побачити наявність складових норм, які підпадають під визначення формальностей. Тобто законотворець будував правові норми, не виокремлюючи формальності як правову категорію, але у цьому прикладі вважав за необхідне максимально можливу деталізацію таких положень на рівні основного адміністративного закону.

Така практика несвідомого ставлення до формальностей продовжується в адміністративному законодавстві України дотепер, оскільки, як ми вже зазначали, у законодавстві з'явився сам термін, але він використовується несвідомо або неправильно: “Встановлено, що у більшості випадків, підміняється або ототожнюється значення поняття “митна процедура”, “заходи митного контролю” значенням поняття “митні формальності”, що вносить плутанину в праворозуміння та правозастосування митного законодавства в Україні” [5].

З огляду на вже опубліковані праці й аналіз законодавства можемо констатувати, що значення виокремлення формальностей набуває ваги за необхідності гарантування реалізації прав та інтересів громадян на більш високому рівні гарантій за допомогою спеціальних способів: виокремлення, спрощення, уніфікації формальностей; упроба-

дження інституту адміністративної процедури, де формальності відіграють значну роль, проілюстровану в подальших етапах.

2. *Свідоме*. Розуміння значення та місця формальностей у діяльності з реалізації прав та інтересів громадян і вказівка на них як “формальності” (“формальність”).

Прикладом є нормативно-правові акти, де формальності становлять їх основну складову з визначенням місця формальностей в адміністративній діяльності та викладенням їх у контексті спеціальної процедури. Одним із найбільш ранніх прикладів свідомого ставлення до формальностей як публічно-правової категорії може вважатися Міжнародна конвенція про спрощення митних формальностей (1924 р.), зокрема, “Стаття 1. Договірні держави, з метою застосування між собою принципів і приписів ст. 23 Пакту Ліги Націй щодо справедливого ставлення до торгівлі, зобов’язуються, що їх комерційним відносинам не повинні перешкоджати надмірні, непотрібні або довільні митні або інші подібні формальності.

Тому Договірні Держави зобов’язуються переглянути всі відповідні законодавчі або адміністративні заходи, положення, що визначають митні або інші подібні формальності, визначити їх законами або нормами, правилами та інструкціями, виданими їх адміністративними органами, з метою їх спрощення і адаптації, відповідно до потреб зовнішньої торгівлі та уникнення всіх перешкод до такої торгівлі, за винятком ситуацій, коли це абсолютно необхідно в цілях захисту життєво важливих інтересів держави.

Стаття 2. Договірні Держави зобов’язуються суворо дотримуватися принципу справедливого звернення щодо митних чи інших аналогічних правил або процедур, формальностей видачі ліцензій, методів перевірки або аналізу, а також усіх інших питань, що розглядаються в цій Конвенції, і, отже, погоджуються утримуватися в цих питаннях від дискримінації щодо торгівлі з будь-якою Договірною державою” [7].

З аналізу змісту Конвенції можна зробити висновок, що на той час вважалося, що формальності є найвпливовішим елементом організації належної взаємодії сторін на міжнародному рівні. Тобто спрощення формальностей було логічним кроком на шляху уніфікації та універсалізації законодавств щодо сприяння міжнародній торгівлі.

Така ж ситуація склалася й щодо усвідомлення ролі та місця формальностей стосовно взаємодії публічної влади і громадян у різних сферах публічно-адміністративній діяльності, спрямованої насамперед на захист прав та інтересів громадян. З’явилося усвідомлення того, що чітке визначення, уніфікація та стандартизація формальностей для адміністрації та осіб, яких це стосується, зробить прозорішою їх взаємодію.

3. *Спрощення формальностей*. Полягає в усвідомленні формальності як критерію захисту прав та інтересів громадян у публічно-адміністративній діяльності. Прикладом є міжнародні стандарти і рекомендована практика спрощення формальностей, зокрема під час польотів на повітряних суднах, що містяться у Додатку 9. Спрощення формальностей до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р., в якому вказано: “Стандарти і Рекомендована практика щодо спрощення формальностей неминуче мають дві форми: по-перше, “негативна” форма, тобто держави не встановлюють вимог понад певного максимуму відносно документації, обмежень свободи пересування тощо; по-друге, “позитивна” форма, тобто держави надають певний мінімум засобів для зручності пасажирів, для транзитних перевезень тощо” [8]. У результаті реалізації положень Конвенції змінюються вимоги до адміністративної діяльності, де діяльність публічної адміністрації ускладнюється з причин спрощення формальностей для громадян.

Важливим для розуміння цього етапу є визначення формальностей не лише як складової певної діяльності, але й усвідомлення залежності якостей адміністративно-публічної діяльності від параметрів (кількісного та якісного складу) формальностей.

4. *Автоматичне застосування.* Розуміння залежності забезпечення прав та інтересів громадян від більш загальної категорії “адміністративна процедура”, яка гарантує їх реалізацію на вищому рівні. При цьому формальності визначаються в мінімально необхідному обсязі на рівні законів і вмонтовуються в публічно-адміністративну діяльність, організовану за принципами адміністративної процедури. Тенденція до спрощення формальностей зводиться до залишення основних: початкової та заключної формальності, тобто потреба на відокремлення формальностей на рівні спеціальних законів відпадає. Потреба гарантування прав та інтересів переходить з рівня спрощення формальностей на рівень організації публічно-адміністративної діяльності за принципами адміністративної процедури. Сенс виокремлювати формальності є на початкових етапах, коли гарантування прав та інтересів громадян не забезпечено іншими додатковими інститутами, зокрема, адміністративною процедурою, яка визначає фактову і процесну складові діяльності.

Формальності як складова публічно-адміністративної діяльності визначають сферу її існування за критеріями: час, простір, коло суб’єктів, обставини, різновиди процедури тощо. На цьому етапі формується усвідомлення того, що адміністративна процедура не може існувати без формальностей як її невід’ємної складової, а формальності без процедури існують.

Характерними для цього періоду є прийняття в багатьох країнах світу законів “Про адміністративну процедуру” (немає в Україні) та нормативно-правових актів щодо спрощення процедур у певних сферах діяльності, зокрема: Угода про спрощення процедур торгівлі [9], Міжнародна конвенція зі спрощення та гармонізації митних процедур [10].

Прикладом подання митних формальностей у митній процедурі також є положення Митного кодексу ЄС (2013 р.): “Частина VIII. Вивезення товарів з митної території Союзу. Глава 1. Формальності, що передують вивезенню товарів.

Стаття 263. Подача попередньої декларації

1. Товари, призначені для вивезення з митної території Союзу, заявляються в попередній експортній декларації, яка подається в компетентний митний орган у певні часові рамки, до фактичного вивезення таких товарів з митної території Союзу.

2. Від зобов’язань, описаних в п. 1, звільняються, коли це стосується випадків, за яких:

(А) транспортні засоби і товари, що провозяться на них, тільки переміщуються внутрішніми водами або повітряним простором митної території Союзу без зупинки на даній території; або

(В) в інших особливих випадках, коли це належним чином виправдане типом товарів або рухом, або ж коли це визначено міжнародними угодами.

3. Попередня експортна декларація подається в одній із таких форм:

(А) митна декларація – якщо товари, що залишають митну територію Союзу, підпадають під митний режим, для цілей якого потрібна така декларація;

(В) повідомлення про реекспорт відповідно до ст. 270;

(С) коротка експортна декларація, згадана в ст. 271.

4. Попередня експортна декларація містить, принаймні, відомості, необхідні для аналізу ризиків з метою безпеки й охорони.

Стаття 264. Аналіз ризиків

Митний орган, в який подана попередня експортна декларація і про яку згадується у ст. 263, має забезпечити в певні часові рамки проведення аналізу ризиків переважно для забезпечення безпеки й охорони на підставі цієї декларації та вжити необхідних заходів на основі результатів проведеного аналізу ризиків.

Стаття 265. Делегування повноважень

Комісія вповноважена приймати делеговані акти відповідно до статті 284 для того, щоб визначити:

(А) певні часові рамки, про які йдеться у ст. 263 (1), упродовж яких повинна подаватися попередня експортна декларація до вивезення товарів з митної території Союзу, з урахуванням типу транспорту;

(В) особливі випадки, коли скасовано вимогу подання попередньої експортної декларації відповідно до п. (С) Статті 263 (2).

Стаття 266. Надання імплементуючих повноважень.

Комісія за допомогою виконуваних актів установлює часові рамки, про які згадується у ст. 264, упродовж яких проводиться аналіз ризиків, з урахуванням часових рамок, про які йдеться у ст. 263 (1).

Такі виконувані акти приймаються відповідно до процедури розгляду, визначеній у ст. 285 (4)” [11] (*переклад автора*).

“На даний історичний момент найбільш дійовим визнано підхід, за яким основним результатом реалізації договірними державами положень Кіотської конвенції є закріплення правового режиму, за котрого спрощуються митні формальності – у межах кожної держави, та гармонізуються митні процедури – в сукупності договірних держав” [12].

5. *Доцільний баланс* інтересів та ефективності виконання функцій держави. Характеризувати цей етап можна за цитатою Е. Шмідта-Ассманна: “До завдання обмежувати адміністративні дії додалося завдання, що має на меті сприяти виконанню адміністративних дій і забезпечувати їх ефективність” [13, 20]. Права та інтереси гарантуються на рівні спрощення процедур як більш якісного вищого рівня регулювання й гарантування балансу інтересів громадян, організацій та держави, спираючись на позицію, що основні права громадян уже гарантовано на певному законодавчо визначеному рівні.

Ми навели тільки окремі приклади змін поведінки з формальностями, які влучно характеризують загальні тенденції розвитку адміністративного права й адміністративного законодавства. Їх достатньо для розуміння загальної картини аналізу стану адміністративного права та адміністративного законодавства України. Тут йдеться, на думку Е. Шмідта-Ассманна, про зв’язаність правом органів публічної адміністрації, яка складається з інтенсивного сполучення матеріальної, інструментальної та процесуальної сторони нормативно-правового оформлення їх діяльності [13, 67–68].

Адміністративне право України можна охарактеризувати як таке, що відповідає першому етапу і має тенденцію переходу на другий. В адміністративному законодавстві України рівень ставлення до формальностей особливо не змінився, порівняно з Адміністративним кодексом 1927 р. [6]. Підтвердженням такого висновку є аналіз митного законодавства (Митний кодекс України 2012 р.) [14], де застосовується термін “митні формальності”, але у значенні несвідомого його використання [4], що свідчить про знаходження митного законодавства на першому етапі з окреслених вище.

Тобто адміністративне право України, як правозахисне від сваволі дій адміністрації, перебуває на стадії становлення. В історичному плані зміни у розумінні

та використанні формальностей як засобу правового регулювання характерні вже для подальших етапів розвитку адміністративного права.

У законодавствах більшості демократичних країн превалюють 4 та 5 етапи реалізації у нормах адміністративного права можливостей формальностей як правового засобу. На певному етапі суспільного розвитку країн на перший план, окрім зв'язаності нормами права діяльності органів публічної адміністрації, виходить дієвість застосування норм права, яка полягає в ефективності та своєчасності їх застосування. Вказівка на формальності у нормативно-правових актах відбувається у випадках, коли, на думку законотворця, це зручно для правозастосувача, а основний акцент перенесено з формальностей на процедури, які обов'язково містять формальності як засоби уніфікації реалізації прав і законних інтересів громадян. На цих стадіях завдання забезпечення людиноцентричної доцільності в адміністративно-публічній діяльності вже реалізоване за допомогою правових засобів і актуальним стає завдання ефективного виконання функцій держави у адміністративно-публічній діяльності.

Належне теоретичне визначення публічно-адміністративних формальностей і періодизація ставлення до них сприятиме їх правильному вживанню у законодавстві й правозастосовній практиці, тобто на стадіях формування та реалізації законодавства.

Основна шкода неправильного ставлення до публічно-адміністративних формальностей – це відсутність чіткого визначення зобов'язань сторін у суспільній угоді, яка потім реалізується в адміністративно-публічній діяльності, зокрема це може призвести до таких небажаних наслідків:

- можливість зміни зобов'язань без узгодження сторонами, що призводить до різного роду зловживань;
- складність визначення критеріїв гарантування реалізації прав та інтересів;
- складність обрання міри відповідальності за порушення умов сторонами взаємодії тощо.

Тобто це перелік можливих суттєвих і значних джерел порушень умов суспільної угоди між владою та суспільством і зловживань публічних адміністрацій, оскільки в адміністративно-публічній діяльності сторони взаємодії у вихідній позиції нерівноправні. Тому публічно-адміністративні формальності обов'язково мають бути визначені на законодавчому рівні. Змінювати оперативні складові вчинення формальностей (час і місце здійснення тощо) можливо лише в контексті реалізації передбаченої у законодавстві розпорядницької функції адміністрації з виданням підзаконного нормативно-правового акта або правозастосовного акта. Якщо такі умови не виконуються, то в адміністративного відомства або його представників виникає спокуса щодо ускладнення формальностей, оскільки це розширює сферу дії норм публічного права на сферу приватного.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Визначено, що формальність є неодмінним транзакційним засобом взаємодії у публічно-адміністративній діяльності з певним функціональним призначенням: 1) умова реалізації права, обов'язку й інтересу; 2) фактова передумова для дій іншої сторони взаємодії; 3) надання фактів іншій стороні взаємодії; 4) фіксація обставини, події, факту для перетворення на юридичний факт; 5) установа форми взаємодії та кінцевого результату; 6) спрямування – зміна правової дійсності.

Формальності – неодмінний елемент публічно-адміністративної діяльності. Історичні етапи розвитку дуже тісно пов'язані з етапами розвитку сучасного адміністративного права – права регулятивного та захисного, спрямованого не тільки на захист

інтересів громадян у публічному управлінні, але й на забезпечення балансу інтересів та ефективності виконання функцій держави.

Виокремлено 5 основних етапів змін розуміння, ставлення і застосування формальностей у контексті розвитку адміністративного права: 1) несвідоме; 2) свідоме; 3) спрощення формальностей; 4) автоматичне застосування; 5) етап доцільного балансу.

Відповідно до виділених етапів еволюції поглядів на публічно-адміністративні формальності можна виокремити також стадії (етапи) розвитку сучасного адміністративного права. Дослідження виявило, що на початкових етапах було визначено місце і значення формальностей у механізмі правового регулювання. У наступних періодах ставлення до формальностей не змінилося, змінилися акценти, коли включення формальностей у норми права відбувається автоматично відповідно до вироблених наукою і практикою стандартів (принципів права), що стосуються організації публічно-адміністративної діяльності загалом та адміністративної процедури, зокрема. Для періодизації розвитку адміністративного права характерне не тільки усвідомлення змісту формальностей та їх місця і значення в механізмі правового врегулювання (усвідомлення), але й їх мінімально необхідна кількість (спрощення) та доцільне поєднання в організованому процесі публічно-адміністративної діяльності. Формальності є засобом, який забезпечує задані форми публічно-адміністративної діяльності, задаючи схему орієнтовної основи взаємодій суб'єктів діяльності у зовнішній матеріалізованій формі.

Перспективним для подальших розвідок у напрямі дослідження публічно-адміністративних формальностей є визначення шляхів розвитку адміністративного законодавства України, спираючись на основні риси етапів розвитку формальностей, призначених основним етапам розвитку адміністративного права у світі.

Список використаних джерел:

1. Приймаченко Д. В. Митні формальності: правова природа та зміст поняття (міжнародно-правовий аспект) / Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко // Адміністративне право і процес. – № 3 (9). – 2014 – С. 186–197.
2. Гармаш Є. В. Співвідношення категорій “митні процедури” та “митні формальності” у національному та міжнародному законодавстві / Є. В. Гармаш, В. Г. Ковальов // Порівняльно-аналітичне право. – 2014. – № 5. – С. 219–221.
3. Писаревский Е. Л. Категория “формальность” в правовом обеспечении безопасности туризма [Електронний ресурс] / Е. Л. Писаревский. // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – Режим доступа : http://www.juristlib.ru/book_5220.html
4. Кунев Ю. Д. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: “митні формальності” / Ю. Д. Кунев, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2014. – № 1. – С. 7–19.
5. Кунева З. Ю. Митні формальності як правові засоби митної процедури / З. Ю. Кунева // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2015. – № 2. – С. 189–195.
6. Адміністративний кодекс УСРР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP270014.html
7. International Convention relating to the Simplification of Customs Formalities 1924, Ліга Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1925/14.html>

8. Опис додатків до Конвенції про міжнародну цивільну авіацію 1944 р. ІКАО, Редакція видань ; Міжнародний документ, Додаток від 02.11.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_655.

9. Угода про спрощення процедур торгівлі [Електронний ресурс] : Додаток до Протоколу про внесення змін до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі СОТ; Протокол, Угода, Повідомлення від 27.11.2014 р. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/981_053/para2#n17

10. Про приєднання України до Міжнародної конвенції зі спрощення та гармонізацію митних процедур у зміненій редакції згідно з Додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур : Закон України від 05.10.2006 р. № 227-V [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/227-16>.

11. Regulation (EU) No 952/2013 of the European Parliament and of the Council of 9 October 2013 laying down the Union Customs Code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=OJ:L:2013:269:FULL&from=EN>.

12. Кунєв Ю. Д. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: “митна процедура” / Ю. Д. Кунєв, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія : “Право”. – 2014. – № 2. – С. 7–23.

13. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Ебергард Шмідт-Ассманн ; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : К.І.С., 2009. – С. 20.

14. Митний кодекс України : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

Шановні автори!

Просимо враховувати такі вимоги до рукописів статей і порядку їх подання до друку.

1. Приймаються роботи, написані українською, російською, англійською мовами, обсягом 0,5–1 авт. арк.

2. Рукопис статті повинен мати такі елементи:

– на початку статті **англійською мовою**: прізвище ініціали автора, назва статті, адресні дані авторів (назва установи, закладу, відомча належність, адреса організації, місто, країна), розширена англomовна анотація (700–1300 знаків), ключові слова, пристатейні списки використаних джерел у романському алфавіті (латиницею);

– **прізвище та ініціали автора, науковий ступінь, посада (укр. мовою)**;

– **назва статті (українською мовою)**;

– **УДК**;

– **анотація українською мовою** (3–5 рядків);

– **анотація англійською мовою** (4–5 рядків);

– **основний текст статті**;

– **список використаних джерел**.

3. Основний текст статті складається з таких структурних елементів:

Ключові слова (4–5 слів).

Постановка проблеми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Мета статті.

Виклад основного матеріалу.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку.

Список використаних джерел оформлюється відповідно до державних стандартів бібліографії.

Зазначені елементи виділяються в рукописі **напівжирним шрифтом**.

4. Стаття має бути набрана в текстовому редакторі Microsoft Word. Поля з усіх сторін – 20 мм. Шрифт – Times New Roman 14 з інтервалом 1,5.

Посилання на літературу здійснюються безпосередньо в тексті. У квадратних дужках зазначається порядковий номер використаного джерела в порядку згадування, а через кому – конкретна сторінка.

5. До редакції подаються:

– **паперовий варіант статті за підписом автора**;

– **електронний варіант статті**;

– **завірена рецензія доктора або кандидата наук відповідного профілю (крім випадків, коли автор сам має науковий ступінь доктора наук)**;

– **довідка** про автора українською мовою (прізвище, ім'я, по батькові повністю, організація, посада, адреса, науковий ступінь, вчене звання, контактні телефони, електронна адреса).

Передрук матеріалів дозволяється лише за письмової згоди редакції.

Матеріали, що публікуються, відображають позицію автора, яка може не збігатися з поглядом редакції. За достовірність фактів, статистичних даних та іншої інформації відповідальність несе автор.

Редакція залишає за собою право наукового та літературного редагування статей без додаткової консультації з автором. Листування з читачами ведеться лише на сторінках журналу.