

ISSN 2310-4708

Правова позиція



№ 2 (17)

2016

Правова позиція

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

№ 2 (17)

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 ІІ)

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 № 8 від 12 грудня 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.,
Ниžньгородська 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;

Мішук 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 Вєслав – 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, В. В. Малашевич

Комп’ютерна верстка: О. О. Іщенко, Т. Г. Пунтус

Свідोцтво про державну реєстрацію: серія KB № 21947-11847ПР від 31.12.2015 р.

Тираж 300 прим. Замовлення № 909.

Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000

Тел.: (056) 756-05-05

Електронна адреса: redactor.umsf@gmail.com

Підписано до друку 26.12.2016. Формат 60×84/16. Папір офсетний.

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

Засновник: Університет митної справи та фінансів

(Свідоцтво про видавничу діяльність ДК № 5022 від 14.12.2015 р.)

© Університет митної справи та фінансів, 2016

ЗМІСТ

Історія та теорія права

Бочаров Д. О. Концепти “ситуації” і “позиції” у філософії Ж.-П. Сартра (візуальна метафора та правовий аспект)	7
---	---

Адміністративне та митне право

Кунєв Ю. Д., Левдик А. А. Державна реєстрація нормативно-правових актів: дуалізм моделі реалізації	23
---	----

Дорофєєва Л. М. Сучасні тенденції реформування митних органів: стандарти і реалії	32
--	----

Коросташова І. М. “Муніципальна влада” та “муніципальна служба” в контексті децентралізації державного управління: роль, призначення та особливості	42
--	----

Алфьорова Т. М. Дисциплінарна відповідальність державних службовців: критерії класифікації підстав притягнення до відповідальності	50
---	----

Корольов Ю. О. Сутність реалізації адміністративно-правових норм щодо автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України ..	55
---	----

Кунєва З. Ю. Публічні формальності: сутність, значення	62
---	----

Садовий Р. М. Наслідки скасування судами рішень про коригування митної вартості товарів	79
--	----

Коваленко Н. В. Ретроспективний аналіз наукових поглядів на адміністративні режими та їх види	88
--	----

Цивільне право

Зуєва О. А., Тихий П. В. Поняття і порядок відновлення втраченого провадження в господарському судочинстві	98
---	----

Андрейцев В. В. Правовий статус суб’єктів господарської діяльності, пов’язаної з об’єктами підвищеної небезпеки	105
--	-----

Зуєв В. А. Історико-правова характеристика регулювання поведінки з відходами в країнах стародавнього світу	115
---	-----

Білоусова Я. О. Правова характеристика поняття “дистриб’юторська діяльність”	122
---	-----

Старосуд І. М. Проблеми формування еколого-правової освіти як складової загальної системи екологічної освіти та виховання	129
--	-----

Пилипенко А. А., Романенко Ю. С. Особливості правосуб’єктності юридичної особи в трудовому праві	138
---	-----

Проблеми правоохоронної діяльності

Тертишник В. М. Доктринальні проблеми кримінального провадження на підставі угод	146
Зинченко И. А. Выбор средств исследования проблем уголовного процесса: критические заметки	154
Уваров В. Г. Негласні слідчі (розшукові) дії: проблеми юридичної визначеності та ефективності	163
Одинцова І. М. Інститут самостійного адвокатського розслідування у кримінальному процесі	170
Лабенська Л. Л. Конституційний процес: основні види та зміст	176

Трибуна молодого науковця

Господаренко В. М. Державна кримінальна політика США і боротьба проти організованої злочинності	184
Шевченко П. Ю. Характеристика підстав зарахування товару до повністю вироблених у даній країні	193
Харайн І. І. Переміщення предметів фізичними особами для комерційного використання: недоліки правового регулювання	200
Чухлебов І. О. Зміст і характерні ознаки інформаційно-правових відносин у сфері кадрової політики органів публічної адміністрації	208

CONTENTS

History and theory of law

- Bocharov D. A.** Concepts of “situation” and “position” in philosophy of J.-P. Sartre (visual metaphor and legal aspect) 7

Administrative and customs law

- Kuniev Yu. D., Levdyk A. A.** State registration of normative regulations: models of dualism23
- Dorofeieva L. M.** Modern tendencies of the customs bodies reforming: standards and reality32
- Korostashova I. M.** “Municipal authorities” and “municipal service” in the context of decentralization of public administration: the role, purpose and features42
- Alforova T. M.** The disciplinary responsibility of civil servants: the classification criteria of the grounds for prosecution50
- Koroliy Yu. O.** The subject-matter of realization of administrative law rules according to the autonomy of Ukrainian higher educational institutions’ organization and activity 55
- Kunieva Z. Yu.** Public formalities: the essence, value62
- Sadovii R. M.** The consequences of abolition courts decisions on customs valuation adjustments79
- Kovalenko N. V.** Retrospective analysis of scientific views on administrative modes and their types 88

Civil law

- Zuieva O. A., Tykhyi P. V.** The notion and order of restoration of lost court proceedings in economic court trials98
- Andreitsev V. V.** Legal status of subjects economical activities, related with entities associated with high risk objects105
- Zuiev V. A.** Historical and legal analysis of the formation of waste management in the country of the Ancient World115
- Bilousova Ya. O.** Legal description of the notion of distribution practice122
- Starosud I. M.** The problems of formation of environmental legal education as part of the common system of environmental education and nurturing129
- Pylypenko A. A., Romanenko Yu. S.** The features of legal person law in labor law138

Problems of law enforcement activity

Tertyshnyk V. M. The doctrinal problems of the criminal proceedings on the basis of the agreement	146
Zinchenko I. A. The choice of means of investigating the problems of the criminal process: critical notes	154
Uvarov V. H. The covert investigative (detective) actions: the problems of legal certainty and efficiency	163
Odintsova I. M. The Independent Investigations Office in the criminal proceedings	170
Labenska L. L. The constitutional process: the main types and content	176

Tribune of young scientist

Hospodarenko V. M. US criminal policy and the fight against organized crime	184
Shevchenko P. Yu. The characterization of grounds for determining goods as those completely produced in the given country	193
Kharain I. I. The individuals carrying goods for commercial use: the types of legal regulations	200
Chukhlebov I. A. The content and the characteristics of the information legal relations in the sphere of personnel policy of public administration	208

Д. О. Бочаров, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри теорії та історії держави
і права Університету митної справи та фінансів

**КОНЦЕПТИ “СИТУАЦІЇ” І “ПОЗИЦІЇ”
У ФІЛОСОФІЇ Ж.-П. САРТРА
(ВІЗУАЛЬНА МЕТАФОРА ТА ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)**

Розглянуто питання, пов'язані із залежністю пізнання й діяльності від моделі візуального сприйняття в цілому і метафори перспективи у філософії Жана-Поля Сартра.

Особливе значення для Ж.-П. Сартра мають концепти “ситуації” і “позиції”, узгоджені за допомогою метафори “перспективи” як бачення певної об'єктивної даності (ситуації) з певної точки зору (позиції, тобто оптичного центру візуального поля, в якому перебуває суб'єкт). Суб'єкт-об'єктне перемикання створює в єдиній ситуації різні перспективи, різне розуміння ситуації, несумісні проекти. Кожний суб'єкт схильний розглядати іншого або інших, присутніх “в ситуації” як об'єктний компонент, що ускладнює, а подеколи й унеможливорює реалізацію його власного проекту (розуміння й/або діяння). Інтерсуб'єктивність, здебільшого, в подібних ситуаціях Сартром не презюмується.

У правовому аспекті важливо відзначити безумовну залученість суб'єкта до певної ситуації, “буття в ситуації”, оборотність його суб'єкт-об'єктного статусу і розуміння ситуації як певним чином орієнтованої щодо нього або ж іншого суб'єкта. Ситуація, таким чином, постає як перспектива, що відкривається з певної точки зору й утілена в позиції. Сприйняття ситуації поза певною перспективою назагал неможливе, як неможливий погляд нізвідки.

Ключові слова: суб'єкт; об'єкт; погляд; точка зору; позиція; ситуація; перспектива.

The article considers questions related to dependence of cognition and action in philosophy of Jean-Paul Sartre on the model of visual perception in whole and metaphor of perspective in particular.

Sartre believes that possibility of existence of two or more subjects in one visual field is doubtful, subject-object metamorphosis are conditioned solely by actual continuity of the looks and cause changes of visual field organization, its reorientation, formation of various perspectives. The looks simultaneously directed at each other do not create unified view and general perspective, they rather create two different ways of viewing.

Thus, special meaning for J.-P. Sartre have concepts of “situation” and “position”, being in accord with the help of metaphor of “perspective” as a view of some objective reality (situation) from definite point of view (position, i.e. optical center of visual

© Д. О. Бочаров, 2016

field, in which subject is located). Subject-object switching in one situation creates different perspectives, different understanding of the situation, disparate projects. Any subject is prone to view other or others present “in the situation” as object component, which complicates and sometimes prevents realization of its own project (understanding and/or action). Intersubjectivity, as a rule, in these situations is not presumed.

In legal aspect it is important to remark initial involvement of the subject into some situation, “being in situation”, reversibility of its subject-object status, and understanding of situation as in a certain manner oriented in respect to it or other subject. In such a way, situation appears as perspective opening from some position and embodied in position. Perception of the situation outside of a definite perspective is in principle impossible, as well as view from nowhere is impossible.

Key words: subject; object; view; point of view; position; situation; perspective.

Постановка проблеми. Знаний і визнаний на пострадянських теренах теоретик права С. Алексєєв у одній із останніх своїх праць зазначав, що складний багатоелементний і багаторівневий механізм правового регулювання запускається життєвими обставинами, які можуть бути названі “правовими ситуаціями”. Саме їх він уважав відправними точками правового регулювання, витоком права та осередком його фактичного буття. “За безперечної важливості інших дотичних до права чинників і категорій слід зауважити й виокремити той на позір простий пункт, який спускає нас із висот філософських та наукових доктрин на ґрунт чинного, діючого права та без якого пояснити феномен права й своєрідність фактури правової матерії назагал неможливо, – переконаний проф. Алексєєв. – Це – ситуації, що потребують права (правового розв’язання), або правові ситуації” [1, 255–260]. Найбільші таємниці права й секрети юридичної діяльності він без вагань пов’язує з осердям правових ситуацій – їх правовою суттю [1, 261].

“Правова ситуація виступає буттєвим витоком усієї філософії права, правової науки та юридичної практики, – також зазначає О. Стовба. – Саме в ситуації, що потребує права для свого осмислення, від початку існують філософія права, правознавство, правосуддя й, зрештою, право як таке ... Правове філософування, наукове дослідження чи пошук істини в справі є буттям права. А відтак, буттєва структура права являє собою своєрідний “маршрут” руху людини в певних – правових – ситуаціях. Під “рухом” тут мається на увазі насамперед осмислення ситуації” [2, 5].

Оскільки питання щодо правової суті ситуації від початку зумовлюється переважно зовнішніми щодо людини обставинами, воно попервах не вербалізоване й проявляє себе як своєрідний “тиск” обставин, що його С. Алексєєв іменує “закликом до права” [1, 259; 2, 6]. Відповідно, осмислення цього тиску й артикуляція питання про правову суть актуальної ситуації становить першочергове завдання для її учасників і свідків [2, 6].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри відзначений С. Алексєєвим притаманний правовим ситуаціям “заклик до права” [1, 259], розчути цей заклик на вітчизняних теренах вдалося небагатьом. Як зауважує О. Стовба, в українській філософії права термін “правова ситуація” практично не використовується [2, 13], вочевидь бракує й відповідного доктринального концепту. Виняток становлять хіба

що юристи-практики, які послуговуються поняттям “ситуації” передовсім із огляду на його наявність у численних національних і міжнародних нормативних актах [2, 13, 19–20]. Не можна оминати увагою також ґрунтовні й оригінальні праці самого О. Стовби [2; 3], які відзначаються широтою залученого й опрацьованого матеріалу та глибиною узагальнень. Дослідник, проте, відзначає неухильне посилення інтересу до феномену правової ситуації з боку вітчизняних теоретиків і філософів права, а також юристів-практиків [2, 13].

На відміну від англо-американської правової традиції, яка від початку орієнтована на віднаходження “правової суті” в самій ситуації, європейська правова традиція передбачає наявність зовнішніх щодо конкретної ситуації стандартів, об’єктивованих у законі, тож “у практичному сенсі завдання полягає в тому, щоби визначити, чи відповідають фактичні обставини ознакам, вираженим в юридичних нормах, і застосувати відповідні правові засоби” [1, 260–261]. Це не завадило, втім, західним інтелектуалам приділити належну увагу феномену ситуації. Залежно від філософського підходу до визначення поняття ситуації акцентується на можливості знання (К. Ясперс), визначеності людського існування (Е. Фром), проявленні буття людини через її життя (Х. Ортега-і-Гассет), осмисленості стану речей (М. Мерло-Понті) тощо [2, 12–13]. Але найбільш ретельно проблематику ситуації дослідив, мабуть, французький філософ-екзистенціаліст Ж.-П. Сартр. Передовсім його висновки й узагальнення щодо ситуації в подальшому використовуються такими правознавцями, як Г. Кон, В. Хемрік, Е. Фехнер, В. Майгофер та ін., у контексті власних досліджень природи правової ситуації [2, 20–24; 3, 134–209].

Мета статті – окреслити характер зв’язку між ситуацією та перспективою в філософії Ж.-П. Сартра, виявити суть позиції як точки зору й реалізованого з неї бачення, а відтак установити співвідношення концептів ситуації та позиції за допомогою метафори перспективи.

Виклад основного матеріалу. Для Ж.-П. Сартра ситуація, спільний продукт випадковості й свободи – двозначний феномен, у якому неможливо розрізнити внески свободи і зовнішньо зумовленого фактичного існування. Тобто як свобода є спробою втечі від випадковості, так само й ситуація є вільною координацією й вільною кваліфікацією фактично даного [4, 667]. Це дане виявляється багатьма способами, проте в абсолютній цілісності єдиного висвітлення: місце, тіло, минуле, позиція – тією мірою, якою вони вже визначені вказівками інших, – і, нарешті, фундаментальні відносини з іншими [4, 669]. Такий підхід дає можливість розуміння ситуації як сукупності матеріальних і психічних умов, котрі визначають щось як ціле, наголошуючи передовсім на цілісності умов буття [2, 12–13].

Отже, ситуації, за Сартром, притаманні такі властивості.

1. Я – існування (екзистент) серед інших існувань. Але я не можу “реалізувати” це існування серед інших, я не можу ні сприймати (виключно) як об’єкти екзистентів, що оточують мене, ні сприймати себе самого як екзистент оточеного (тобто як об’єкт), ні навіть надати значення уявленню “серед”, хіба що вибравши себе сам, і то не в своєму бутті, а в своєму способі тут-буття [4, 744].

2. Ситуація не може бути (цілком) суб’єктивною, бо вона не є ні сумою, ні єдністю вражень, які справляють на нас речі. Вона є самими речами і мною серед

речей. Але ситуація не може бути і (цілком) об'єктивною в тому розумінні, в якому вона була б суто даним, що його встановив би суб'єкт, аж ніяк не втягуючись у конституйовану таким чином систему. Ситуація – це суб'єкт, що освітлює речі самим подоланням їх, або ж це речі, які відсилають суб'єктові свій образ [4, 745].

3. Буття-в-ситуації визначає людську-реальність, звітуючи водночас про своє буття-тут і про своє буття-понад. Людська-реальність є буттям, яке завжди понад своїм буттям-тут. А ситуація – це організована тотальність буття-тут, інтерпретована й пережита в бутті-понад і через нього [4, 746]. Я й справді – не що інше, як свій самопроект понад визначеною ситуацією, і цей проект попередньо окреслює мене на основі конкретної ситуації, так само, як і освітлює, крім того, ситуацію на основі мого вибору [4, 750].

4. Ситуація, будучи освітленою цілями, що й самі спроектовані тільки на основі буття-тут, яке вони освітлюють, репрезентується як вищою мірою конкретна. Звісно, вона містить і підтримує абстрактні та універсальні структури, але її слід розуміти як єдине обличчя, яке світ повертає до нас, як наш унікальний особистий шанс [4, 747].

5. Ситуація, не будучи ні об'єктивною, ні суб'єктивною, не може бути розглянута ні як вільний результат свободи, ні як сукупність примусів, яких я зазнаю; ситуація походить із освітлення примусу свободою, що надає йому його значення примусу. Між грубими екзистентами не може бути зв'язку; тільки свобода засновує зв'язки, згруповуючи екзистенти в інструментальні комплекси, і саме вона проектує сенс цих зв'язків, тобто свою мету. Але саме тому, що я проектую себе до мети через світ зв'язків, я натрапляю тепер на наслідки, на пов'язані послідовності, на комплекси і мушу визначитись діяти відповідно до законів. Ці закони і спосіб, у який я використовую їх, визначають невдачу або успіх моїх спроб. Таким чином, свобода замикає себе у світ як вільний проект до цілей [4, 748]. Прикметними в цьому сенсі є означені О. Стовбою підходи до розуміння правової ситуації Г. Коном і В. Хемріком. Перший розуміє під правом закорінені в життєвій реальності й іманентні правовій ситуації критерії її розв'язання, тоді як другий розглядає право як звичний і зручний для суб'єкта-в-ситуації інструмент, який у застосуванні “не осмислюється, але переживається” [2, 20–21, 22–23]. Обидва, таким чином, розглядають правову ситуацію в її онтологічному ракурсі, де право виступає не зовнішнім, а іманентним щодо ситуації феноменом.

6. Для себе є темпоралізацією, і це означає, що воно не є, воно “робиться”. Саме ситуація вможливує усвідомлення цієї субстанційної перманентності як тягlosti у межах проекту. Перманентність минулого, навколишнього й характеру не є даними якостями, вони розкриваються на речах тільки в кореляції з неперервністю мого проекту [4, 748–749].

7. Головним наслідком усього вищезазначеного є те, що людина, приречена бути вільною, несе на своїх плечах тягар усього світу; вона відповідальна за світ і за себе саму як спосіб буття (у тому числі – буття світу, оскільки цей світ існує через неї). В цьому розумінні відповідальність для-себе дуже тяжка, оскільки воно (для-себе) – саме те, через що спричиняється, щоб тут був світ; а оскільки воно ще й те, що спричиняє себе бути, тоді хоч якою буде ситуація, в якій воно опиниться,

для-себе має повністю прийняти цю ситуацію з притаманним їй коефіцієнтом ворожості, навіть якщо той коефіцієнт нестерпний; вона має прийняти ситуацію з гордовитим усвідомленням, що є її автором, бо й найприкріші незручності, і найтяжчі загрози, з якими може зіткнутися моя особа, мають значення тільки завдяки моєму проєктові; саме на тлі втягненості, якою я є, з'являються й вони [4, 751]. Я, фактично, відповідальний за все, окрім самої своєї відповідальності [4, 753].

Щоб досягнути сенс Сартрової концепції ситуації, слід урахувати декілька моментів. По-перше, його концепція зороцентрична, тобто пов'язує пізнання з баченням. Це, з одного боку, відлуння перспективізму Ф. Ніцше, чий творчий доробок Ж.-П. Сартр опанував і засвоїв ще в *École normale supérieure rue d'Ulm* і поважно трактував у подальшому, а з іншого – результат захоплення феноменологією, яка саме поняття *rhānomen* (від гр. *φαίνόμενον*) виводила з очевидності й закликала до “повернення бачення світу”. По-друге, бачення, в розумінні Сартра, аж ніяк не зводиться до традиційно приписуваної йому пасивної “дзеркальної” функції відбиття чи відображення “зовнішнього” світу; для нього бачення “як таке”, зір “узагалі” – абстрактна вигадка, очищена, спрощена ідея [5, 152]. У суб'єкт-об'єктній схемі філософії Ж.-П. Сартра ключове значення має концепт погляду. Цілеспрямований погляд, на відміну від пасивної “дзеркальної” функції, приписуваної зору, втілює інтенційність бачення, оскільки “увага – це інтенційне спрямування на об'єкти” [4, 387], а будь-яка свідомість є свідомістю про щось [4, 27]; завдяки інтенційності погляду можливий прорив свідомості до світу. Погляд перетворює на об'єкт – у цьому його головний ефект. Але погляд визначає й завжди вказує на суб'єкта. Зір (бачення) виступає тут як сукупність усіх видимих об'єктів, даних у погляді, – тією мірою, якою всі їхні об'єктивні взаємозв'язки пов'язані з певними обраними величинами (а водночас і підпорядковані їм) як із мірами, а також із певним центром перспективи [4, 452], тобто суб'єктом. І по-третє, суб'єкт не відокремлений від світу, він повсякчас у світі, завжди в ситуації. “Чисте пізнання і справді було б пізнанням без точки зору, отже, пізнанням світу на основі принципу, що виходить за межі цього світу, – зазначає Сартр. – Але це твердження безглузде ...” [4, 438]. Пізнання може бути тільки появою, втягнутою в якусь визначену точку зору, якою ти (Я-сам) і є (як суб'єкт).

Характеризуючи зір як чуття, Ж.-П. Сартр доходить висновку, що його не можна визначити ні через акт, який був би доступний сприйняттю, ні через послідовність пережитих станів; отже, лишається тільки спробувати визначити чуття через бачені об'єкти. “Якщо зір не є сумою зорових відчуттів, то, може, він є системою бачених об'єктів?” – припускає він і пропонує звернутись у цьому контексті до ідеї орієнтації [4, 449].

Орієнтація – це конститутивна структура речі. Об'єкт постає на тлі світу і виявляється у відносинах зовнішності з іншими “цими”, які тільки-но з'являються. Таким чином, його розкриття зумовлює додаткову побудову недиференційованого тла, що є загальним перцептивним полем, або світом. Тож необхідна формальна структура цих відносин фігури із тлом. Матеріальний зв'язок конкретного “цього” із тлом є водночас і вибраним, і даним. Є необхідним, щоб книжка з'являлася мені праворуч або ліворуч столу; зате є випадковим, що вона з'явиться мені саме ліво-

руч, і, нарешті, я маю свободу дивитися на книжку, що лежить на столі, чи на стіл, на якому лежить книжка. Саме цю випадковість між необхідністю і свободою вибору Сартр уважає баченням. Вона означає, що об'єкт має завше з'являтися весь одразу й ця поява завжди відбувається в конкретній перспективі, що виявляє відносини об'єкта з тлом світу та іншими "цими" ... Об'єктивні закони оптичної перспективи, на думку Сартра, визначають суто об'єктивний центр відсилань. У схемі перспективи око є точкою, де сходяться всі лінії. А перцептивне поле відсилає до центра, об'єктивно визначеного цим відсиланням і розміщеного в самому полі, що зорієнтоване навколо нього. Проте ми не бачимо цього центра як певної структури розглянутого перцептивного поля, бо самі є тим центром. Отже, порядок об'єктів світу всякчас відсилає нас до образу одного об'єкта, що принципово не може бути об'єктом для нас, оскільки він є тим, чим ми маємо бути [4, 449–450]. Цей об'єкт з'являється серед світу й водночас зі світом; він розгортає відстані від центра, яким він є; він завжди даний як додаток байдуже до якої групи об'єктів, бо ж визначений орієнтацією цих об'єктів; без нього не було б ніякої орієнтації, оскільки всі орієнтації були б еквівалентними. Він є випадковою появою якоїсь орієнтації серед безмежжя можливостей зорієнтувати світ; цей об'єкт і є цією орієнтацією, піднесеною до абсолюту [4, 451]. Абсолютною перспективою, або тілом як точкою зору. "Тією мірою, якою я існую і якою я долаю випадковість бачення ... очі з'являються як форма на тлі тілесної тотальності, – уточнює Сартр. – Зрозуміло, на цій площині існування очі є не органом чуття, а тільки контекстурою моєї свідомості про бачення" [4, 472].

Як центр відсилань, моє тіло є всюди у світі: воно тут, у факті, що ліхтарний стовп закриває кущ, який росте збоку від тротуару, й так само у факті, що мансарда отут нагорі міститься вище від вікон сьомого поверху, або у факті, що легкове авто, їдучи за ваговозом, переїхало з правого боку дороги на лівий, або що жінка, яка переходить вулицю, видається меншою за чоловіка, що сидить на терасі кав'ярні. Моє тіло має таке саме широке існування, як і світ, розпростерлося на всі речі, а водночас зосереджене в цій єдиній точці, на яку всі вони вказують і якою я є, не маючи змоги пізнати її [4, 451]. Моє тіло повсюди [4, 460]. Є абсолютно необхідним, щоб світ видавався мені в порядку; і в певному розумінні цей порядок – це я [4, 439]. Світ (ситуація) даний мені як перспектива, що відкривається з точки зору, якою я є, й утілена в позиції. Кажучи: "ситуація", ми, отже, говоримо про "позицію, сприйняту для-себе, що є в ситуації" [4, 745].

Таким чином, особливе значення для Ж.-П. Сартра мають концепти "ситуації" і "позиції", узгоджені за допомогою метафори "перспективи" як бачення певної об'єктивної даності (ситуації) з певної точки зору (позиції, тобто оптичного центру візуального поля, в якому перебуває суб'єкт).

Водночас буття-в-ситуації не є лише споглядальним, адже свобода в ситуації визначає себе як "робити" [4, 665]. Тіло як осередок дії Сартр розглядає в аналогічний спосіб, "узявши собі за провідну нитку міркування, які допомогли нам розкрити справжню природу чуттів" [4, 454]. У цьому контексті "об'єкти розкриваються нам у лоні складної інструментальності, займаючи там визначене місце. Це місце визначено не суто просторовими координатами, а в зв'язку з осями практичних відсилань. Кожен інструмент відсилає до інших інструментів – до тих, що є ключами до

нього, і до тих, до яких він сам є ключем ... Простір, що попервах відкривається мені, є інструментальним і править за осередок інструментів; отже, й світ, з миті появи мого для-себе, розкривається як указівка на дії, які треба виконати, ці дії відсилають до інших дій, ті – ще до інших і т. д.” [4, 455–456]. Тобто світ як корелят можливостей, якими я є, з’являється з миті моєї появи як величезний план усіх моїх можливих дій. Сприйняття природно переходить у дію; мало того, воно може розкритися тільки в проектах дій і через них [4, 457]. Те, що я об’єктивно сприймаю в дії – це світ інструментів, які пов’язані один з одним, і кожен з них тією мірою, якою він сприйнятий у самій дії, що нею я пристосовуюсь до нього і долаю його, відсилає до іншого інструмента, що має дати мені змогу використати його. Цвях відсилає до молотка, а молоток відсилає до руки, що користується ним. Але відносно своєї руки я перебуваю не в тій самій позиції використання, яку займаю стосовно молотка, бо я є своєю рукою. В такому розумінні рука виступає останнім інструментом послідовності, припиненням усіх відсилай, їх остаточною метою й орієнтацією всієї послідовності. Рука – це просто значення та орієнтація системи [4, 457–458].

Інакше кажучи, структура світу зумовлює, що ми можемо вставити себе в поле інструментальності, тільки й самі будучи інструментом, але інструментом, яким ми не можемо скористатись: ми не застосовуємо цей інструмент, а є ним. Тіло – це інструмент, до якого мені не треба пристосовуватись або пристосовувати до нього інший інструмент, бо він сам є моїм пристосуванням до інструментів, пристосуванням, яким я є [4, 458–459]. Ж.-П. Сартр трактує світ як об’єктивно виражений, що завжди відсилає до безмежжя інструментальних комплексів [4, 457], і центром цих відсилай так само завжди є власне тіло [4, 459]. “Ось чому моє тіло завжди простягається крізь інструмент, який я використовую: воно на кінці палиці, на яку я спираюся; на кінці труби телескопа, який показує мені зорі, на фотелі, геть у всьому будинку, бо ж є моїм пристосуванням до цих інструментів” [4, 460]. Таким чином, у ситуації дії моє тіло також являє собою центр інструментальних відсилай, утілених в позиції можливості розгортання ситуації. Свобода постає як незумовлена здатність змінювати ситуації. Ця здатність не відрізняється від здатності спричиняти існування ситуації загалом; фактично, здатність змінювати ситуацію – це здатність спричиняти існування ситуації [4, 492–493]. Подібно до об’єкта, що завжди тут-даний і зорієнтований [4, 449], свобода суб’єкта є тільки в ситуації, а ситуація є тільки через свободу [4, 669]. Це однаково стосується як ситуації дії, так і ситуації пізнання.

Але, говорячи про ситуацію, Ж.-П. Сартр відкидає концепції “пустельного світу” чи “безлюдного світу” як передумови об’єктивного бачення та бездоганної дії, бо світ є тільки завдяки людській-реальності [4, 437]. А в цій реальності я ніколи не сам, бо завжди разом з іншими. Тіло іншого, так само як і моє, є для нього центром інструментальних відсилай і втіленою у його власній позиції перспективою. Тіло іншого – те, на основі чого є його ситуація [4, 485], адже він так само дивиться на світ, орієнтуючи його стосовно себе. Інший, у принципі, є той, хто на мене дивиться [4, 372].

В акті бачення-іншим я відкриваюся оцінювальним судженням іншого; те, що мене побачили, означає сприймати себе як незнайомий об’єкт невідомих оцінюваль-

них суджень. Таким чином, те, що мене побачили, конститує мене як беззахисне буття перед певною свободою, котра не є моєю свободою [4, 385–386]. Інший є системою недоступних зв'язних досвідів, у якій я – лиш один із численних об'єктів [4, 334]. У разі з'явлення іншого моє тіло постає не тільки як точка зору, якою я є, але і як точка зору, на яку тепер вибрано точки зору, на які я ніколи не зможу стати [4, 495].

Осягнути себе тим, кого побачили, означає сприйняти себе тим, кого побачили в світі і починаючи зі світу. Але одразу ж відчуження мене, яке полягає в усвідомленні стану “бути-побаченим”, тягне за собою відчуження світу, який я організовую. Мене побачили тим, хто сидить на цьому стільці, оскільки я його зовсім не бачу. Оскільки неможливо, щоб я його бачив, оскільки він мене уникає, щоб організуватися з іншими зв'язками й іншими дистанціями, посеред інших об'єктів, які так само щось приховують від мене, існують у якомусь новому комплексі, орієнтованому інакше [4, 380–381]. Тобто 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 [4, 383]. Більше того, в раптовому потрясінні, яке проймає мене, коли я вловлюю погляд іншого, зненацька відкривається, що я бачу непевне відчуження можливостей, які от поряд зі мною, серед світу, між об'єктами світу, але вже не цілком мої [4, 382].

Погляд іншого конститує нове ставлення об'єкта-людини до оточення: воно мені дається водночас і цілком, оскільки воно – тут, у світі, як об'єкт, який я можу знати; й одночасно воно мене повністю уникає: у тих межах, де об'єкт-людина – головний крайній член цих відносин, у тих межах, де воно спрямовано до нього, воно мене уникає, я не можу поставити себе в центр: дистанція між оточенням і людиною в новому аспекті 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 досягаю 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 в світі спричиняє фіксоване вислизання цілого універсуму, децентрацію світу, що нівелює централізацію, яку я здійснюю в той самий час [4, 369, 370]. Я, побачений іншим, – це я, яким я є, я ним є в світі, в якому інший мене відчужує, оскільки погляд іншого охоплює моє буття й відповідно речі, що мене оточують; усі ці речі-інструменти, в осерді яких я є, повернуті до іншого обличчям, котре уникає мене принципово [4, 377].

Моя захисна реакція щодо моєї об'єктності полягатиме в тому, щоб уявити іншого перед собою як такого-то чи такого-то об'єкта. Тоді він постане мені як “оцей”, тобто його суб'єктивна квазітотальність деградує й стане тотальністю-об'єктом, що співіснує з тотальністю світу [4, 423]. Власне, не стільки уявити, скільки побачити, поглянувши на іншого, зробивши його баченим у моєму видноколі й системі координат. “Моя постійна турбота – тримати іншого в його об'єктивності, й мої стосунки з іншим-об'єктом, по суті, зводяться до хитрощів, аби спонукати його залишатися об'єктом” [4, 424]. Загалом Ж.-П. Сартр додержується в своїх міркуваннях стосовно характеру взаємовідносин із іншим новочасного принципу

суб'єктивності; в нього “я” набуває повноти суб'єктивного буття, автономії, ухиляючись від об'єктивуючого погляду іншого всупереч його інтенції. За Сартром, слід постійно перебувати в пошуку себе, становленні й самоподоланні (тут відчутний вплив ідей Ф. Ніцше, про що йшлося раніше), реалізуючи власні можливості в самим обраних проектах поза регулятивним впливом інших. Для Сартра інший – небажаний свідок, об'єкт із найвищим коефіцієнтом ворожості.

Промовистою в цьому сенсі є сцена викриття Самоука (єдиного дружньо налаштованого до протагоніста персонажу “Нудоти”) в бібліотеці [5, 186–192]. Лейт-мотивом цієї сцени є мотив “бачення”, й отже, набуття влади щодо баченого. “Я бачив усе”, “в мене є очі”, “я за тобою стежив”, “я все бачила, і бачу не вперше” – ось аргументи здобутої влади [5, 189–190]. І навіть допомога протагоніста, який до того вперто ігнорував знаки дружби, засвідчує лиш одне: він також бачив, а отже, ставиться до баченого як до об'єкта, а не суб'єкта ... “Облиште мене, добродію, будь ласка, облиште”, – відказує Самоук на пропозицію допомоги [5, 192]. А поміж рядків читається: ти теж бачив і, отже, здобув владу наді мною; для тебе я вже не суб'єкт, а об'єкт; про яку дружбу відтепер може йтися...

Мотив бачення в Ж.-П. Сартра, вочевидь, тісно пов'язаний з ідеєю владарювання, контролю: “Почавши з першого відкриття іншого як погляду, ми мусимо визнати, що відчуваємо наше невловне буття-для-іншого у формі володіння. Мною володіє інший; погляд іншого формує моє тіло в його наготі, породжує його, вирізьблює, створює таким, яким воно є, бачить його так, як я ніколи не побачу. Інший володіє таємницею – таємницею того, чим я є. Він спричиняє моє так-буття, а тому й володіє мною” [4, 509]. Бачення – це вже володіння; бачити – значить, оволодівати, позбавляти незайманості, гвалтувати зором, одне слово, брати й контролювати [4, 783–784]. Не випадково й стосовно ситуації Сартр говорить про відчуження можливостей із появою чужого погляду, втрату панування над ситуацією: я – вже не її хазяїн [4, 382–383].

Цей аспект дотепно обіграний Сартровим сучасником Б. Віаном в образі молодого філософа Шика, у якого ідеї Жана-Соля Партра спричинили манію колекціонування, тож він збанкрутів, намагаючись стати власником усіх творів, чернеток, речей і слідів свого кумира [6, 101, 144–145]. Не минулося це й самому Партрові, якому наречена Шика, що вже втратила надію стати дружиною, вириває серце за відмову відкласти видання двадцятитомної “енциклопедії нудоти”, оскільки її коханий не має можливості придбати книгу й невимовно страждатиме. Що характерно, на гречну пропозицію допомогти їй вбити себе, Жан-Соль Партр відмовляє, але знімає окуляри. Що мав означати цей жест – складно сказати напевно; можливо, згоду віддатися (бо тим самим він перестає бачити візаві й остаточно перетворюється для неї на об'єкт), а може – намагання увиразнити власний погляд, до того прихований за скельцями окулярів, щоб засвідчити власну суб'єктність ... але вона “зібралася на силі й рішучим рухом угородила серцедера в Партрові груди” [6, 148–149]. Іронічний випад Віана був належно оцінений Ж.-П. Сартром: фрагменти Віанового “Шумовиння днів” уперше побачили світ на шпальтах журналу Сартра “Les Temps Modernes” [6, 10], засвідчивши, між іншим, слухність інтуїції Віана.

Бачення виступає для Сартра найбрутальнішим зазіханням на самість, а видимість символізує приневоленість. Тому-то проблема видимості суб'єкта залишається

для нього нерозв'язною; “видимість суб’єкта” в контексті Сартрових уявлень – хрестоматійний оксюморон. Бачить не той, хто має владу, а має владу той, хто бачить; видимий не тому, що приневолений, але приневолений тому, що видимий. Пекельний жах викликає в Ж.-П. Сартра думка про можливість бути баченим завжди [5, 239], адже буття-баченим – це повсякчасне буття-об’єктом, параліч можливостей, заперечення свободи. Сартрові розважання про пастку дзеркала [5, 32] й пастку вікна [5, 47] лаконічно підсумовані його сучасником і співвітчизником М. Фуко: “Видимість – то пастка”. Яскраве світло й чужий погляд полонять певніше за кам’яний мішок [7, 250].

Властива Ж.-П. Сартру недовіра до видимості має цілком реальне підґрунтя: Бентамів Паноптикон, “джерело стількох задуманих, а то й реалізованих проєктів” [7, 256]. Хрещений батько юридичного позитивізму англієць Ієремія Бентам “оптимізував” дисциплінарний механізм за допомогою архітектурно-оптичної моделі здійснення влади через бачення. Її принцип нескладний: на периферії – кільцева споруда, в центрі – вежа; вежа має великі вікна, які виходять на внутрішню поверхню кільця, периферійна споруда поділена на комірчини, кожна з них пронизує всю товщу споруди й має два вікна: одне звернене досередини й відповідає вікнам вежі, друге виходить назовні й освітлює всю комірчину. Тож тоді досить посадити в центральній вежі наглядача, а в кожній комірчині замкнути божевільного, хворого, в’язня, робітника чи школяра. Оскільки наглядач сидітиме у вежі проти світла, то зможе добре й виразно бачити маленькі силуети ув’язнених у периферійних комірчинах. Паноптичний пристрій упорядковує просторові одиниці, що дає змогу постійно їх бачити й одразу впізнавати [7, 249–250]. Найголовніший ефект паноптики, втім, полягає насамперед у розриві зв’язку між “бути баченим” і “бачити”: в периферійному кільці люди завжди бачені, проте ніколи не бачать; наглядач у центральній вежі бачить усе, проте його ніхто ніколи не бачить [7, 252]. Влада має бути видима, проте недосяжна для перевірки: в’язень повсякчас має перед очима високий контур центральної вежі, звідки за ним шпигують, і хоч ніколи не знає, чи справді за ним наглядають просто зараз, має бути впевнений, що за ним завжди можуть наглядати [7, 251]. “Той, кого поставлено в поле видимості, і він знає про це, приймає на свій кошт увесь примус, що його чинить влада; він мимохіть дозволяє їй діяти на себе, вкарбовує у своє ество владні відносини, відіграючи в них дві ролі одночасно: приневолений, він водночас і причина власного приневолення”, – переконаний М. Фуко [7, 253]. Аналогічно міркує й Сартр: “Погляд іншого – це чиста відсилка до мене ж самого. Те, що я безпосередньо вловлюю, відчуваючи чужий погляд звідкілясь, – не те, що там хтось є, а те, що я вразливий, що маю тіло, яке може бути пораненим, що я займаю якесь місце і аж ніяк не можу уникнути того простору, в якому я беззахисний; коротше, мене побачили” [4, 374].

По суті, йдеться про радикальну трансформацію способу ствердження влади: від принципу “спектаклю”, коли задля власного ствердження влада змушена “гвалтовно, насильно, епізодично” демонструвати численним підлеглим свою могутність, ефективність і велич у жорстоких або марнотратних виставах, виявляючи себе як видиму, до зворотного принципу, бо дає нечисленному гуртові або навіть одній людині можливість миттю озирнути величезні маси людей, а на загал впли-

ває так, що “змушує дух усвідомити, що на нього діє влада” [7, 257, 260, 271]. Церемонії, ритуали, тавра, що засвідчували надмірну владу суверена, відтепер непотрібні; новітнє суспільство – суспільство не спектаклю, а нагляду [7, 252, 271].

Паноптизм – це схема політичної технології [7, 257]; паноптична схема й справді здатна інтегруватись до будь-якої функції (освіти, терапії, виробництва, покарання), посилювати ту функцію, тісно пов’язуючись із нею, утворювати мішаний механізм, у якому владні (та пізнавальні) відносини можуть точно припасовуватись, і то в найменших деталях, до процесів, які треба контролювати. Паноптична схема, не затираючи й не втрачаючи жодної зі своїх властивостей, призначена для поширення в суспільстві; її покликання – перетворитись у суспільстві на загальну функцію [7, 258, 259]. Паноптизм – загальний принцип нової “політичної анатомії”, чий об’єкт і мета – не вияв суверенітету, а дисциплінарні відносини [7, 261]. Бути баченим завжди – справжнє пекло [5, 239].

Водночас наше тіло має особливу властивість бути пізнаним, головним чином, через інших: те, що я знаю, це – тіло інших, і головне з того, що я знаю про моє тіло, пов’язано зі способом, в який інші його вбачають. Отже, природа мого тіла відсилає мене до іншого та до мого буття-для-іншого [4, 322]. Інший є необхідним посередником між мною і мною ж... і через появу іншого я змушений виносити судження щодо самого ж себе як щодо об’єкта, оскільки саме як об’єкт я постаю перед іншим [4, 326]. Я, отже, існую для себе як пізнаний іншим, зокрема, в самій своїй фактичності; існую для себе як тіло, знане іншим [4, 494]. Саме спіраючись на концепти іншого, я знаю своє тіло. Але звідси випливає, що навіть у рефлексії (в ситуації внутрішнього мовлення) я погоджуюсь із поглядами іншого на моє тіло: я намагаюся сприйняти його так, немов я інший відносно нього [4, 499]. Навіть мова із самого початку є буттям-для-іншого, тобто фактом, що суб’єктивність відчувається об’єктом для іншого. Вона становить частину людської умови, вона спершу є відчуттям, що його для-себе може зробити зі свого буття-для-іншого, а потім подоланням цього відчуття (і його використанням) до можливостей, які є моїми можливостями, тобто до моїх можливостей бути тим або тим для іншого [4, 520]. Отже, мене самого немає без іншого; я-сам можливий лише поміж сприйняттям і уявленням погляду іншого в людській тотальності.

За Сартром, у людській взаємодії існують дві основоположні моделі: домінує або “бути баченим” – віддаватися, або “дивитися” – брати.

У першому випадку мій проект заволодіння собою є, по суті, проектом поглинання іншого; утім, природу іншого (як суб’єкта) цей проект має залишити непорушною [4, 509]. Одним словом, я цілковито отожднююсь із моїм буттям-як-розглядають, щоб підтримувати перед собою розглядальну свободу іншого, і, оскільки моє буття-як-об’єкт є моїм єдиним можливим зв’язком з іншим, саме це буття-як-об’єкт тільки й може правити мені за інструмент реалізації мого засвоєння іншої свободи [4, 510]. Ця модель реалізується як спроба в коханні, мовленні, мазохізмі [4, 508–528].

Якщо ж “дивитись на погляд” – це моя первісна реакція на моє буття-для-іншого, або коли через неможливість мого самоототожнення зі свідомістю іншого

шляхом абсолютизації моєї об'єктності для нього я буду змушений навмисне обернутись до іншого й подивитись на нього, намагаючись гвалтом заволодіти вільною суб'єктивністю іншого, перетворивши його на об'єкт-для-мене, матимемо справу з моделлю, що реалізується як спроба через байдужість, бажання, ненависть, садизм [4, 529–572].

“Звісно, – зазначає Ж.-П. Сартр, – перелік цих “спроб” невичерпний, а такі форми людської взаємодії, як співпраця, боротьба, суперництво, змагання, співучасть, покора тощо – складніші й витонченіші за наведені, але всі вони мають у своїй основі зазначені моделі й позиції” [4, 564]. Проте слід зазначити, що в самому лоні однієї спроби завжди присутня й друга, – саме тому, що жодної з них не можна зреалізувати без суперечностей. Більше того, кожна з них міститься в іншій і спричиняє смерть іншої, тож ми ніколи не зможемо виступити з цього кола [4, 508].

У ситуації Сартра ніколи не йдеться про іншого як “ти”, оскільки він не вважає можливим одночасне перебування в ситуації двох або й більше суб'єктів. Суб'єкт у ситуації Сартра лише один, інший завжди протистоїть йому як об'єкт (пізнання та впливу). Навпаки, у ситуації діалогу в форматі “я-ти” інший не є предметом або ж об'єктом судження й осуду, це відношення вимагає способів існування, що відрізняються від споглядання [8, 10], яке є домінантним у відносинах із іншим у Сартра. Діалог у М. Бубера може починатися зі слів “я бачу тебе!” [9, 48], але це радше вітання, ніж утвердження домінантного способу взаємодії. Погляд у діалогічній настанові є способом відкриття себе іншому, свідченням готовності сприйняти розкриття його сутності й пропозицією відкритися назустріч; там немає нічого від Сартрової зачарованості “ефектом Медузи” [4, 593; 5, 167] як засобом орієнтації й заволодіння світом [9, 32, 77–78]. Обличчя іншого звертається до візаві й потребує відповіді, залишаючись відкритим, являючись цілком, у всій своїй до-рефлексивній повноті [9, 32, 36, 38] й “вимогливій беззахисності” [8, 289]; ця ситуація принципово відрізняється від обстоюваного Сартром обміну поглядами й спричиненого ним суб'єкт-об'єктного “мерехтіння”. Діалог обумовлений принципом симетрії та рівності, а саме – настановою ставлення до іншого як до самого себе, як суб'єкта до суб'єкта [8, 42; 9, 138]; натомість Ж.-П. Сартр визнає й ретельно висвітлює ставлення до себе як до іншого, але утримується від визнання зворотної можливості. Ба більше – інший у Сартра не має обличчя, що “розкривало би безпосередню близькість іншого в його вимогливій беззахисності” [8, 289]; його обличчя – або “замаскована рум'янами, пасмом волосся, бородою чи виразом” плоть [4, 484] (“достеменно, авжеж, достеменно, природа без людини” [5, 34]), або маска, умисно створена іншим з метою саморепрезентації. “Анні змінює не вираз, вона змінює обличчя, як античні актори міняли маски – миттю. І кожна із цих масок покликана творити певну атмосферу, задавати тон тому, що буде далі. Маска з'являється і залишається незмінною, доки Анні говорить. Потім маска спадає, відокремлюється від Анні” [5, 167]. Тоді як справжнє обличчя іншого залишається трансцендентним у виявленні, ним не можна заволодіти, його не можна привласнити поглядом, воно з'являється немовби без історії, поза системою й засвідчує тотожність іншого зі мною [8, 41], тобто його суб'єктність. Єдиний раз, коли про-

тагоністові “Нудоти” з’являється справжнє обличчя жінки, з якою він прагне діалогу, засвідчує його неможливість в обстоюваній Сартром настанові: “Не випускаючи її рук, я тихо говорю:

– Виходить, я тебе знайшов, щоб знову втратити...

Тепер я чітко бачу її обличчя. Воно раптом посіріло й видовжилось. Обличчя старої жінки, страхітливе обличчя – я впевнений, це обличчя Анні не намагалася викликати до життя, – воно з’явилося само, несамохіть і, може, навіть проти її волі.

– Ні, – повільно говорить вона, – ні. Ти мене не знайшов” [5, 177]. Інакше кажучи, момент щирості на коротку мить уможливлює справжній діалог, щоб засвідчити: діалог неможливий. Щоразу, намагаючись віднайти в іншому “ти”, вони знаходили лише “кожного”, який грає певну роль у ситуації. “Якщо вже здобувати щось із людей, хіба не однаково – ти чи перший-ліпший гарненький хлопчисько?” – констатує Анні, яка так само перебуває в полоні “привласнювальної” настанови. Та й сам момент щирості в цій настанові має інакший вигляд: “Уперше в житті добре грає свою роль, а подяки ніякої” [5, 177]. Тож не дивно, що в цій настанові кохання розглядається Ж.-П. Сартром не як інтимний (в екзистенційному сенсі) діалог суб’єктів у форматі “я-ти”, а радше як непевний стан між садизмом (я-бачу) і мазохізмом (я-бачений) у сурядному бутті двох самостей. Обличчя таки з’являється в межових ситуаціях і в Сартра (“вона стоїть... широко розплющивши здивовані очі... вона відкрила рот, вона задихається” [5, 44]), але як звернене лише до самого себе, а не до іншого.

Крім того, справжня зустріч із обличчям іншого відбувається поза просторово-темпоральним контекстом [8, 41; 9, 66–69], на відміну від Сартрової моделі ситуації, що принципово темпоралізована й просторово-орієнтована. І лише в питанні відповідальності, попри неоднакову аргументацію, між Сартром і “діалогістами” немає суттєвих розбіжностей: як формуючи поглядом власну перспективу, так і в бутті перед обличчям іншого я відповідальний за все.

Отже, на думку Ж.-П. Сартра, інший може існувати для нас у двох формах: якщо я вловлюю його погляд (я-об’єкт), то я не здатний його пізнати; якщо я його бачу, якщо я впливаю на нього (я-суб’єкт), то я досягаю лише його буття-об’єкта і його ймовірного існування серед світу; жоден синтез цих двох форм неможливий” [4, 431]. Тож у ситуації зустрічі з іншим “я всякчас перебуваю в стані від перетворення (на суб’єкт) до деградації (в об’єкт) і від деградації – до перетворення, ніколи не маючи можливості ані сформулювати цілісний погляд на ці два модуси буття іншого – оскільки кожен із них самодостатній у собі самому і відсилає лише до себе, – ані міцно утримуватися в одному з них, бо кожен має свою власну нестабільність і руйнується, аби інший постав із його руїн” [4, 424–425]. Ситуація зустрічі з іншим зумовлює суб’єкт-об’єктне “мерехтіння”, безперервні інверсії суб’єкта й об’єкта, постійну зміну модусів взаємодії: моя постійна турбота – тримати іншого в його об’єктивності, але досить одного погляду іншого, щоб усі мої хитрощі зійшли нанівець, і я знову відчув би перетворення іншого на суб’єкта [4, 424]. Сартр вважає, що можливість існування двох і більше суб’єктів у єдиному візуальному полі сумнівна, суб’єкт-об’єктні метаморфози обумовлені суто актуальністю погляду і приводять до зміни в організації візуального поля, його переорієнтації, утворення

різних перспектив. Одночасно спрямовані один на одного погляди не створюють єдиного бачення і загальної перспективи, радше, встановлюють два різні способи бачення. Кожний суб'єкт схильний розглядати іншого або інших, присутніх “в ситуації” як об'єктну складову, що ускладнює, а подеколи й унеможлиблює реалізацію його власного проекту (розуміння й/або діяння). Така вихідна установка суб'єкта, що опинився “в ситуації” з іншим, вимагає залучення третього, здатного бачити кожного з учасників у загальному контексті ситуації як елементи, що перебувають в певному відношенні один до одного, і трансформувати кожного з суб'єктів в єдиний об'єкт власним поглядом у рамках самостійної перспективи.

“Отже, я втягнений у взаємодію з іншим, – пояснює цю думку Ж.-П. Сартр. – З'являється третій і обох нас охоплює своїм поглядом. Я відчуваю відповідно своє відчуження і свою об'єктність. Для іншого я назовні як об'єкт серед світу, що не є моїм. Але інший, на якого я дивлюсь або який дивиться на мене, зазнає тієї ж зміни, і я відкриваю цю зміну іншого одночасно з тією зміною, яку відчуваю я. Інший є об'єктом серед світу третього. Крім того, ця об'єктність – не проста зміна його буття, що була б паралельна зміні, якої зазнав я, а дві об'єктності, що приходять до мене й до іншого в глобальній модифікації ситуації, в якій я є і в якій опинився інший. Тож перед поглядом іншого були дві ситуації: одна обмежена можливостями іншого, в якій я був як інструмент, а друга протилежна, бо обмежена моїми можливостями і містить іншого. Кожна з цих ситуацій є смертю іншої, і можна зрозуміти одну, тільки об'єктивуючи іншу. У разі появи третього ситуація не зникає, але тікає з мого світу і світу іншого, конституюючись в об'єктивній формі серед третього світу; в цьому третьому світі вона бачена, суджена, трансцендована, використана, але зненацька там відбувається зрівняння двох протилежних ситуацій, нема вже структури пріоритету, що йде від мене до іншого або навпаки, оскільки наші можливості однаково мертві-можливості для третього. Це означає, що я раптом відчуваю існування об'єктивної ситуації-форми в світі третього, де інший та я фігуруємо як еквівалентні й солідарні структури. Отже, я відчуваю буття-зовні, де я організований з іншим у нерозривне та об'єктивне ціле, ціле, в якому я вже не відрізняюся по суті від іншого, а тільки допомагаю вкупі з ним конституювати це буття-з-іншим” [4, 577–578].

Нездатність прийняти перспективу іншого зумовлює потребу в незалежній позиції третього; наявність третього та його власного бачення ситуації – запорука її об'єктивної й адекватної оцінки. Концепт третього позначає місце, де зустрічаються поза-порядкові домагання та правила порядку, а хаотичне суб'єкт-об'єктне “мерехтіння” кожного з учасників ситуації упорядковується в новій орієнтації й оформлюється в об'єкт-перспективу з позиції третього. В ситуації конфлікту (а за Сартром зустріч із іншим може бути тільки конфронтацією [4, 593]) інтенція погляду третього – упорядкування й тоталізація *hic et nunc*, третій у ситуації – незалежна інстанція нагляду та контролю (оскільки третій за таких умов єдиний зберігає актуальність власних інструментальних можливостей, тобто здатність впливати на об'єкт).

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. У правовому аспекті в творчому доробку Ж.-П. Сартра особливе

значення мають концепти “ситуації” і “позиції”, узгоджені за допомогою метафори “перспективи” як бачення певної об’єктивної даності з певної точки зору.

Ситуація, таким чином, постає як перспектива, що відкривається з певної точки зору й утілена в позиції. Саме перспектива становить ту символічну форму (штучну модель репрезентацій уявлень про дійсність), що забезпечує цілісність сприйняття й осмислення обставин ситуації. Сприйняття ситуації поза певною перспективою назагал неможливо, як неможливий погляд нізвідки.

Суб’єкт-об’єктне перемикання створює в єдиній ситуації різні перспективи, різне розуміння ситуації, несумісні проекти. Кожний суб’єкт схильний розглядати іншого або інших, присутніх “в ситуації” як об’єктну складову, що ускладнює, а подеколи й унеможлиблює реалізацію його власного проекту (розуміння й/або діяння). Тією мірою, якою джерелом осмислення правової ситуації є іманентні їй критерії, що формуються в ході відповідального вибору її учасників, норми як природного, так і позитивного права також стають лише одним із факторів такої ситуації, не жорстко детермінуючи діяння суб’єктів, а лише пропонуючи альтернативні варіанти їхньої поведінки [3, 209].

У рамках підходу Ж.-П. Сартра відносини між мною та іншим виступають як конфронтація, конфлікт, не тільки в контексті взаємодії, але й у плані розуміння. У такому ключі ситуація виглядає нерозв’язною без участі авторитетного третього, здатного об’єднати в єдиному баченні суб’єктів, репрезентованих у ситуації унікальними й взаємовиключними позиціями, із зовнішньої щодо кожного з них точки зору.

Парадоксальним чином Ж.-П. Сартр, що підкреслено-негативно ставився до права як детермінанти “несправжнього”, сурядного, знеособленого “буття як усі”, водночас обстоював візуальну модель ситуації (і настанову щодо буття-в-ситуації), яка тяжіє до образу правової ситуації, оскільки, на відміну від діалогу, передбачає не формат відносин “я-ти” (тобто, взаємодію в етичній площині), а “я-кожний”, і відтак потребує третього як когось-здатного зорієнтувати й розмежувати ситуацію із зовнішньої стосовно учасників позиції справедливості (права). Знеособленість протиставленого “я” іншого (кожного) й потреба в третьому як інстанції порядку властиві саме правовій ситуації. Отже, попри негативне ставлення Сартра до права, його “зороцентрична” модель ситуації оптимально характеризує буття-з-іншим у правовому полі. Повноцінна реалізація я-самопроекту (що становить мету буття-в-ситуації за Ж.-П. Сартром) здійснюється як реалізація (правової) позиції в домаганні чи співдомаганні (з третім) шляхом утвердження власної перспективи (тобто через орієнтацію й центрування ситуації відносно себе). Проте гарантій повноцінної реалізації людиною самопроекту “в ситуації” не існує, тож вибір завжди пов’язаний із зусиллям, ризиком і відповідальністю [2, 84–86].

Через суб’єктивне усвідомлення конкретних умов і поля можливостей суб’єкт трансформує свою правову ситуацію, перевершуючи завдяки реалізації власного проекту визначені умови свого існування, а відтак створюючи нові й компенсуючи брак права в ситуації. Реалізація власного проекту тотожна самореалізації й полягає в переході від “несправжнього” до “справжнього” буття в ситуації шляхом праводоповнення [2, 85].

Погляд (нагляд) третього може репрезентувати як владу, так і авторитет або незаангажованість. У будь-якому разі бачення ситуації ззовні знеособлює її учасників, перетворюючи кожного з них на “кожного”, й уможливорює безстороннє правове судження щодо неї. Проте третій може бути візуалізований умовно й самими (відповідальними) учасниками ситуації (як симулякр авторитетного свідка, що з його уявної позиції учасники відсторонено оцінюють власні позиції в ситуації); у такому разі правові відносини мають більше шансів відбутися в ординарному режимі без утручання реального третього, наділеного владою.

Наслідком укорінення права в конкретній ситуації стає переосмислення статусу суб'єкта права; у правовому екзистенціалізмі початковим суб'єктом права стає емпірична людина, закинута в межову ситуацію вибору. Оскільки ж основними характеристиками існування такої особи є свобода і відповідальність, буття права виявляється безпосередньо заснованим у людській екзистенції [3, 207–208]. Однак представники правового екзистенціалізму (Г. Кон, В. Хемрік, Е. Фехнер, А. Кауфманн, В. Майгофер, Р. Марчич та ін.), хоча й досягли серйозних успіхів у розробці екзистенціально-онтологічних засад права [3, 134], та все ж далекі від остаточних відповідей на зумовлені таким підходом питання [2, 20–24; 3, 133–207]. Тож поставлена екзистенціалістами (зокрема, й на основі творчого доробку Ж.-П. Сартра) проблема буття права (смислу і основ права, модусів його буття, структурного взаємозв'язку права з буттям людини і буттям загалом) залишається відкритою для осмислення [3, 209]. Відзначені особливості буття-з-іншим у правовій ситуації мають бути враховані у подальшій корекції доктринальних уявлень, насамперед, стосовно природи правових норм, об'єкта правовідносин і феномена правової позиції як способу буття в ситуації.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С. С. Восхождение к праву: Поиски и решения / Алексеев С. С. – М. : НОРМА, 2001. – 752 с.
2. Стовба А. В. Правовая ситуация как исток бытия права / Стовба А. В. – Х. : Диска+, 2006. – 176 с.
3. Стовба О. Право і час / Стовба О. – Х. : Тім Пабліш Груп, 2016. – 368 с.
4. Сартр Ж.-П. Буття і ніщо: нарис феноменологічної онтології / Ж.-П. Сартр ; пер. з фр. В. Лях, П. Тарашук. – К. : Основи, 2001. – 854 с.
5. Сартр Ж.-П. Нудота: Роман, п'єси ; пер. з фр. / Ж.-П. Сартр. – Х. : Фоліо, 2006. – 351 с.
6. Віан Б. Вибрані твори / Віан Б. ; упоряд. та вступ. ст. О. Кузьменка ; пер. з фр. – Х. : Фоліо, 1998. – 398 с.
7. Фуко М. Наглядати й карати / М. Фуко ; пер. з фр. П. Тарашук. – К. : Основи, 1998. – 393 с.
8. Левінас Е. Між нами. Думки-про-іншого / Левінас Е. ; пер. з фр. – К. : Дух і Літера; Задруга, 1999. – 312 с.
9. Бубер М. Я і Ти. Шлях людини за хасидським вченням / Бубер М. ; пер. з нім. – К. : Дух і Літера, 2012. – 272 с.

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

ДЕРЖАВНА РЕЄСТРАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ: ДУАЛІЗМ МОДЕЛІ РЕАЛІЗАЦІЇ

Висвітлено проблеми, що існують у сфері державної реєстрації нормативно-правових актів. Розкрито наявний в Україні дуалізм моделі реєстрації нормативно-правових актів. Досліджено питання відповідальності конкретних суб'єктів нормотворчості за створені ними адміністративні акти.

Ключові слова: адміністративний акт; реєстрація нормативно-правових актів; систематизація нормативно-правових актів; легалізація нормативно-правових актів; нормотворча діяльність.

The article is devoted to highlighting problems existing in the sphere of state registration of normative legal acts. The available duality models registration of normative legal acts are revealed in Ukraine. The question of responsibility of specific person for their have been creating administrative acts is researched.

Expanding the functions of the Ministry of Justice of Ukraine leads to the fact that the state registration of legal acts are actually being included in the stage of legislative activity: drafting legal act, as the Ministry of Justice of Ukraine has the right to actively influence the content of the decision adopted by the executive authority.

The current situation with too extended powers of the Ministry of Justice of Ukraine causes the effect of "flow" of authority and responsibility for the decisions that are submitted for state registration of ministries and other executive bodies to the Ministry of Justice of Ukraine.

One of the main functions of the Ministry of Justice of Ukraine should be a function of training those responsible executive agencies rulemaking activities.

Perspective and promising it is determined developing and adoption of a single legal act, which would regulate the procedure of preparing and making administrative decisions of public authorities.

Key words: administrative act; registration of normative legal acts; systematization of legal acts; legalization of normative acts; rule-making activities.

Постановка проблеми. Актуальність питання пов'язана з проблемами практичної реалізації Мін'юстом своїх повноважень у сфері реєстрації нормативно-правових актів. Під час аналізу зазначеної вище діяльності Мін'юсту можна констатувати певну неефективність, абстрактність, наявність великої кількості колізій і прогалин у національному законодавстві з питань державної реєстрації та систематизації

© Ю. Д. Кунєв, А. А. Левдик, 2016

нормативно-правових актів (далі – НПА), а також практичну відсутність інституту відповідальності суб'єктів нормотворчості за створені ними адміністративні акти.

Державна реєстрація НПА є необхідною умовою підконтрольності, доступності та прозорості інформації, що міститься в правових актах публічної адміністрації, оскільки об'єднання масиву нормативних актів у певну систему стимулює в подальшому покращання якості внутрішніх зв'язків між елементами системи законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема відсутності єдиної моделі державної реєстрації НПА, а також значного розширення сфери компетенції Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст) із наданням цьому органу низки виключних прав, наявність яких значною мірою ускладнює сам процес реєстрації, малодосліджена у вітчизняній науковій літературі.

Незважаючи на те, що поняття “державна реєстрація нормативно-правових актів” у законодавстві з'явилося досить давно, його сутність і зміст під час надання цьому поняттю нормативної дефініції зовсім не були розкриті. Враховуючи, що державна реєстрація вважається за своїм змістом швидше практичною діяльністю з легалізації нормативно-правових актів, ніж теоретичною категорією, можна говорити і про загальні причини малодослідженості цього напрямку реалізації державної політики у сфері впорядкування національного законодавства.

Крім того, значна кількість змін українського законодавства (в тому числі підзаконних актів) дає змогу не звертати уваги на актуальність наукових напрацювань із цього питання та відповідність наявної правової системи стандартам демократичних країн із захисту прав людини та громадянина.

Мета статті – дослідження проблемних питань, пов'язаних з реалізацією функцій Мін'юсту у сфері державної реєстрації НПА.

Виклад основного матеріалу. Дослідження сутності та змісту діяльності з державної реєстрації НПА як складової діяльності з вироблення нормативно-правового акта може дати відповідь, як в Україні виробляється адміністративне рішення і які воно має властивості.

Фактично всі науковці з теорії права вважають державну реєстрацію НПА різновидом правотворчої діяльності. Так, О. Ф. Скакун визначає, що “держава (в особі державних органів і посадових осіб): встановлює юридичні норми, які визначають порядок їх офіційного визнання (легалізації) шляхом реєстрації” [1; 65], тобто з теоретичних позицій основне завдання реєстрації – це офіційне визнання (легалізація) нормативно-правових актів. У теоретичних розробках із питань правотворчої діяльності зміст процедури легалізації НПА розкривається як відповідність його Конституції, якщо НПА зачіпає права громадянина.

“Окрема норма належить до деякого порядку, конституйованого такою основною нормою, не тому, що вона має певний зміст, а тому, що вона створена передбаченим основною нормою способом. Основна норма забезпечує лише підстави дійсності, але аж ніяк не зміст системотвірних норм. Їх зміст можуть визначати лише ті акти, за допомогою яких норми цієї системи встановлюються інстанцією, яку вповноважила основна норма, й інстанціями, які, своєю чергою, уповноважила ця інстанція” [2; 109].

“Для обґрунтування дійсності позитивної (тобто встановленої актом волі) норми, яка приписує певну поведінку, застосовується силогізм. У цьому силогізмі менше посилення утворює норма, що вважається об’єктивно дійсною (точніше, судження про таку норму), згідно з якою мають виконуватися накази певної особи, тобто поводити себе відповідно до суб’єктивного змісту цих наказів. Більше посилення утворює судження про факт: ця особа наказала, що потрібно себе поводити певним чином. Висновком же слугує судження про дійсність норми, згідно з яким потрібно себе поводити саме таким чином. Норма, дійсність якої констатується в меншому посиленні, легітимізує таким чином суб’єктивний сенс наказу, наявність якого констатується в більшому посиленні як його об’єктивний зміст” [2; 110].

Натомість у більшості праць, зокрема наукових, змісту порядку державної реєстрації НПА наводиться через посилення на нормативно-правові акти, якими безпосередньо вже встановлено такий порядок. У цих порядках визначаються достатньо неконкретні вимоги: “нормативно-правові акти, що подаються на реєстрацію, повинні відповідати техніко-юридичним вимогам та мовним і термінологічним стандартам, узгоджуватися з раніше прийнятими актами, викладатися згідно з правописом”. Неконкретним у цих порядках є також визначення, що за результатом узгодження з Мін’юстом як органом, котрий здійснює державну реєстрацію НПА, відбувається “доопрацювання наказу (у разі необхідності) [3]”. Така неконкретика у змісті та формулюваннях порядків призводять до виникнення проблем у практичній діяльності з вироблення нормативно-правових актів.

Основним критерієм легітимності НПА має бути вимога його відповідності Конституції як основного НПА. За Г. Кельзенем: “Якщо замінити поняття реальності (витлумаченої як дієвість правопорядку) поняттям влади, то питання про співвідношення дійсності й дієвості правопорядку збігається з добре відомим питанням про співвідношення права і влади. І тоді запропоноване тут рішення виявляється всього лише суто науковим формулюванням старої істини: хоча право й не може існувати без влади, воно, проте, владі не тотожне. Право, з погляду викладеної тут теорії, відображає порядок (або організацію) влади” [2, 114]. Орган державної виконавчої влади не має ототожнюватися з правом і скоріше не має права визначати, чи відповідає конкретний НПА нормам Конституції.

Практичний аспект

Міністерство юстиції України є одним із центральних органів виконавчої влади, який з-поміж інших визначених функцій виконує такі:

- здійснює державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади;
- перевіряє у міністерствах, інших центральних і місцевих органах виконавчої влади, а також інших органах акти, які відповідно до законодавства підлягають державній реєстрації, стан дотримання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів;
- здійснює експертизу проектів нормативно-правових актів і тих, що підлягають державній реєстрації, на відповідність положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини;
- забезпечує ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, надання інформації з нього [4].

Указом Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92 сформульовано таку мету державної реєстрації НПА міністерств та інших органів виконавчої влади, як упорядкування видання міністерствами, іншими органами виконавчої влади нормативно-правових актів, забезпечення охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, підприємств, установ та організацій. Відповідно до п. 2 цього Указу, повноваження з державної реєстрації покладено на Мін'юст і його територіальні управління [5].

Однак прийняте на виконання п. 6 Указу Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади значною мірою розширило компетенцію Мін'юсту у сфері державної реєстрації. Зокрема було закріплено такі права Мін'юсту, про які не згадується в цьому Указі:

- перевірка дотримання законодавства про державну реєстрацію нормативно-правових актів;

- право вимоги подання нормативно-правових актів на державну реєстрацію;

- право вносити пропозиції про усунення виявлених порушень і недоліків та притягнення до відповідальності посадових осіб, винних у допущених порушеннях [6].

Для реалізації покладеного обов'язку з визначення порядку державної реєстрації Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) не тільки визначив порядок реєстрації, але й надав Мін'юсту повноваження, що Указом Президента України № 493/92 передбачені не були. Тому виникли сумніви щодо законності реальних повноважень Міністерства юстиції України у сфері державної реєстрації НПА.

Загальні положення щодо повноважень центральних органів виконавчої влади в Україні містить Закон України “Про центральні органи виконавчої влади” [7]. Ч. 1 ст. 1 цього Закону визначено, що систему центральних органів виконавчої влади становлять міністерства України та інші центральні органи виконавчої влади. Система центральних органів виконавчої влади є складовою системи органів виконавчої влади, вищий орган якої – Кабінет Міністрів України. У ч. 2 ст. 3 цього ж Закону зазначено, що “організація, повноваження і порядок діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади визначаються Конституцією України, цим та іншими законами України”.

Слід також зазначити, що ст. 116 Конституції України та ст. 21 Закону України “Про Кабінет Міністрів України” взагалі не передбачено права КМУ розширювати, змінювати, наділяти чи припиняти повноваження міністерств, які, проте відповідальні, підзвітні та підконтрольні КМУ. У відносинах з міністерствами КМУ має повноваження зі спрямування та координації їх діяльності [8; 9].

З огляду на надані Мін'юсту в п. 1 Постанови КМУ повноваження КМУ зобов'язав низку органів виконавчої влади надсилати щомісяця органам юстиції для проведення перевірки дотримання законодавства про державну реєстрацію НПА переліки актів, прийнятих протягом місяця, крім актів персонального характеру, а в разі потреби та на вимогу органів юстиції – завірені в установленому законодавством порядку копії зазначених актів. На керівників відповідних органів при цьому покладається персональна відповідальність за недотримання в тому числі даної вимоги.

Однією з причин викладеної вище колізії правових норм можна назвати брак у чинному законодавстві конкретно визначених завдань процедури державної реєстрації НПА, власне, процедури їх видання. Положення про державну реєстрацію містить таке визначення: “Державна реєстрація нормативно-правового акта полягає

у проведенні правової експертизи на відповідність його Конституції та законодавству України, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і протоколам до неї, міжнародним договорам України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та зобов'язанням України у сфері європейської інтеграції та праву Європейського Союзу (*acquis EC*), антикорупційної експертизи, а також з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, прийнятті рішення про державну реєстрацію цього акта, присвоєнні йому реєстраційного номера та занесенні до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів". Проте на фоні перерахованих псевдоелементів державної реєстрації губиться її визначальне завдання – легалізація НПА.

Повноваження зі здійснення правових експертиз мають бути покладені безпосередньо на суб'єктів нормотворення. Так, п. 3.11.1 наказу Міністерства юстиції України № 34/5 ще до процедури державної реєстрації передбачає проходження нормативним актом так званого внутрішнього погодження насамперед з юридичною службою [10]. П. 3.7 цього ж наказу передбачає внутрішнє погодження шляхом оформлення візуванням проекту документа посадовими особами суб'єкта нормотворення, які відповідно до їхньої компетенції вирішують питання, порушені в нормативно-правовому акті. Така процедура внутрішнього погодження є гарантом подальшої відповідальності органу, що подає на державну реєстрацію нормативно-правовий акт, за результат його діяльності. Внутрішнє погодження – необхідний етап процесу вироблення адміністративних рішень. Однак з огляду на законодавчо закріплену функцію Мін'юсту із проведення різноманітних правових експертиз роль внутрішнього погодження знецінюється: з реальної гарантії притягнення органу-нормотворця та його посадових осіб до відповідальності в разі прийняття незаконного адміністративного рішення воно стає формальністю.

У контексті даної проблеми слід також зазначити, що процедура внутрішнього погодження має бути чітко регламентована, оскільки (враховуючи відсутність як у цілому уніфікованого стандарту вироблення НПА, так і деталізованих норм, що регулювали б власне процедуру внутрішнього погодження в органі) формулювання "посадові особи суб'єкта нормотворення, які відповідно до їхньої компетенції вирішують питання, порушені в НПА" неконкретне, через що міністерства та інші суб'єкти нормотворчої діяльності отримують практично необмежені можливості для гальмування чи лобіювання того чи іншого проекту НПА. Шляхом уведення певних організаційно-розпорядчих документів на рівні органу з питань вироблення НПА суб'єкт нормотворчості збільшує/зменшує об'єктивно необхідну кількість суб'єктів внутрішнього погодження, що може призвести до затягування/прискорення процедури вироблення НПА. Це, своєю чергою, зумовлює підвищення ризику наявності корупційної складової, відсутність прозорості, швидкості. Так, наприклад, розглянувши Додаток до Методичних рекомендацій з підготовки у Міністерстві регіонального розвитку будівництва та житлово-комунального господарства України НПА, затверджених наказом Мінрегіонбуду від 13.10.2011 р. № 232, можна визначити таких суб'єктів внутрішнього погодження, як: 1) зацікавлені структурні підрозділи; 2) комітет із галузевих реформ; 3) юридична служба; 4) перший заступник міністра, заступник міністра, заступник міністра – керівник апарату; 5) Міністр [3].

Крім того, пп. 21 п. 4 Положення про Міністерство юстиції України передбачено здійснення методичного керівництва правовою роботою в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, міністерствах та інших органах виконавчої влади Автономної Республіки Крим, місцевих державних адміністраціях, а також на державних підприємствах, в установах, організаціях та державних господарських об'єднаннях, організація підвищення кваліфікації працівників їхніх юридичних служб. Саме взаємодія міністерств та органів виконавчої влади із Мін'юстом у такому контексті замість безпосереднього проведення експертиз стала б найефективнішим кроком на шляху до звуження повноважень Мін'юсту. Так, п. 7 Указу Президента України № 145/99 (в редакції 19.02.2003 р.) передбачено уповноваження КМУ на вирішення питання щодо утворення Інституту нормотворчої діяльності як державної науково-дослідної установи, що проводитиме дослідження у сфері нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, а при Міністерстві юстиції України – Центру перекладів актів європейського права [11]. Однак дана стаття втратила чинність на підставі Указу Президента України від 16.11.2004 р. № 1411/2004 [12], і фактично обов'язок надавати методичне забезпечення щодо державної реєстрації було перекладено на міністерства.

Разом із безпосереднім здійсненням державної реєстрації НПА Указом Президента України № 493/92 [5] на Мін'юст було покладено обов'язок складати державні реєстри зареєстрованих НПА. Наразі в Україні існує і функціонує Єдиний державний реєстр НПА. Проте сам факт наявності Єдиного державного реєстру ще не засвідчує систематизацію досить великого масиву НПА (станом на 24.02.2017 р. загальна кількість НПА в Реєстрі становить 87 034 од.). Правову базу, що регулює питання Єдиного державного реєстру НПА, утворено такими НПА: основним – Указ Президента України від 27 червня 1996 р. № 468/96 [13], та допоміжними: Постановою КМУ від 23 квітня 2001 р. № 376 [14]; Постановою КМУ від 11 грудня 1996 р. № 1504 [15].

В Україні сучасна система державної реєстрації НПА та розміщення їх у Єдиному державному реєстрі НПА не забезпечує систематизацію (впорядкування) публічно-адміністративних актів органів виконавчої влади. Реєстрація НПА має бути міцно пов'язана із правовою експертизою та систематизацією НПА, які дуже актуальні для наявного правового масиву адміністративних НПА в Україні за відсутності загального НПА, що сприяв би загальній упорядкованості норм адміністративного законодавства, зокрема “Загального адміністративного кодексу”.

Згідно з пп. 20 п. 3 Положення про Міністерство юстиції України, Мін'юст відповідно до покладених на нього завдань координує діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади з питань систематизації законодавства, перевіряє її стан, надає рекомендації щодо її поліпшення і вносить пропозиції про усунення виявлених недоліків.

Однак відсутність єдиного нормативного акта, що регламентував би, яким саме чином міністерства та інші центральні органи виконавчої влади мають здійснювати систематизацію законодавства, практично призводить до появи вакууму у сфері систематизації публічно-адміністративних актів через те, що конкретного органу, який мав би здійснювати систематизацію, немає, а органи, на які перекладені ці повноваження не мають єдиної моделі діяльності та змушені виробляти її самостійно, кожен для себе.

Водночас здійснення систематизації певними органами фактично знищує власне систематизацію, оскільки вироблення уніфікованого законодавства за наявності більше ніж 40 різних суб'єктів систематизації об'єктивно неможливе, адже не існує єдиних підходів, критеріїв і способів систематизації. Внаслідок такої квазісистематизації публічно-адміністративних актів усередині кожного органу публічної влади виробляється власна система актів, створених цим же органом, яка, очевидно, зовсім не відповідає критеріям доступності, прозорості або ж гласності й не виконує завдання загальної систематизації.

Проте, коли повноваження Мін'юсту за Положенням 2014 р. перекладено на інших суб'єктів публічного адміністрування, існує чинний підзаконний нормативно-правовий акт – Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України, затверджене наказом Міністерства юстиції від 15.04.2004 р. № 31/5 з метою встановлення єдиного порядку обліку, зберігання та підтримання в контрольному стані актів законодавства України в органах та установах юстиції, вдосконалення роботи щодо здійснення систематизації законодавства, виконання завдань з організації та ведення еталонної бази даних правової інформації, необхідної для формування правової політики, реалізації програм законопроектних робіт, забезпечення правової реформи [16].

Отже, завдання Мін'юсту із систематизації НПА виконується не в повному обсязі, як це рекомендовано теорією і практикою організації правової діяльності.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Розширення функцій Мін'юсту призводить до того, що державна реєстрація нормативно-правових актів фактично зараховується до стадії нормотворчої діяльності: розроблення проекту нормативно-правового акта, оскільки Мін'юст має право активно впливати на зміст рішення прийнятого органом виконавчої влади. За існування фактичного механізму спільного вироблення адміністративних рішень проблемні питання щодо авторства та ефективності рішень, які виходять після державної реєстрації НПА.

Наявна ситуація із занадто розширеними повноваженнями Мін'юсту зумовлює ефект “перетікання” повноважень і відповідальності щодо прийнятих рішень, які подаються на державну реєстрацію, від міністерств та інших органів виконавчої влади до Мін'юсту. Це призводить до того, що Мін'юст, за бажанням, більше впливає на зміст рішення, ніж на його правову форму. Потреба у звуженні повноважень Мін'юсту в даній сфері очевидна і має бути реалізована шляхом внесення змін до чинних нормативно-правових актів.

Проблеми з реалізації нормотворчої діяльності органами публічної влади спричиняє також низька якість знань фахівців – розробників НПА, зокрема вищі навчальні заклади України юридичного профілю зовсім не навчають теорії та практиці організації діяльності над діяльністю: діяльності з правового унормування певного різновиду діяльності (правотворення, правотворчості) та правовій організації правотворчої діяльності. Тому однією з основних функцій Мін'юсту має бути функція навчання або організації навчання відповідальних осіб органів виконавчої влади нормотворчій діяльності.

У контексті викладених пропозицій важливе повернення до життя положень, введених Указом Президента України від 19.02.2003 № 143/2003 [17], які згодом були виключені на підставі Указу Президента України від 16.11.2004 р. № 1411/2004 [18]:

– “Кабінету Міністрів України вирішити питання щодо утворення Інституту нормотворчої діяльності як державної науково-дослідної установи, що проводити-

ме дослідження у сфері нормотворчої діяльності органів виконавчої влади, а при Міністерстві юстиції України – Центру перекладів актів європейського права”;

– “Кабінету Міністрів України затвердити Положення про порядок опрацювання проектів законів та інших нормативно-правових актів з урахуванням вимог щодо забезпечення їх відповідності основним стандартам законодавства Європейського Союзу”;

– “для забезпечення перекладу та легалізації європейської документації – міжнародних договорів, законодавства Європейського Союзу та держав – членів цього Союзу, інших аналітичних матеріалів – визнати за доцільне утворення Центру перекладів актів європейського права”.

Розвиток нормотворчої діяльності в центральних органах виконавчої влади є важливим кроком до становлення в Україні правової, демократичної держави, до переходу від декларативної цінності людини як соціальної істоти до втілення в життя на національному ґрунті європейської гуманістичної концепції захисту прав людини та громадянина. Необхідним видається розробка і прийняття єдиного НПА, який би чітко і безальтернативно регламентував кожен з етапів процедури підготовки та прийняття адміністративних рішень в органах публічної влади, про що наголошено у статті “Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування” [19].

Перспективне для подальших розвідок питання теорії та практики систематизації наявного нормативно-правового масиву як один із напрямів розвитку бази реформ в Україні та розгляду поняття “доступність” правової інформації через призму не тільки легкості фізичного доступу до інформації, але й зрозумілості такої інформації, тобто її властивостей, що забезпечується постійним переглядом і розвитком тематичних напрямів (рубрик) масиву НПА щодо їх відповідності прикладним інтересам суспільства та можливості стратегічно впливати на зміст самих НПА, роблячи їх конкретнішими та зрозумілішими.

Список використаних джерел:

1. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / Скакун О. Ф. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. – Вып. 1. – 1987. – 195 с.
3. Про затвердження Методичних рекомендацій з підготовки у Мінрегіоні України проектів нормативно-правових актів [Електронний ресурс] : наказ Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 13.10.2011 р. № 232. – Режим доступу : <http://cons.parus.ua/map/doc/07ZJU6B14B/Pro-zatverdzhennya-Metodichnikh-rekomendatsii-z-pidgotovki-u-Minregioni-Ukrayini-proektiv-normativnopravovikh-aktiv.html>
4. Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 02.07.2014 р. № 228. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/228-2014-p>
5. Про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 03.10.1992 р. № 493/92. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/493/92>
6. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств та інших органів виконавчої влади [Електронний ре-

курс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.1992 № 731. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/731-92-п>

7. Про центральні органи виконавчої влади [Електронний ресурс] : Закон України від 17.03.2011 № 3166-VI. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3166-17>

8. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30.

9. Про Кабінет Міністрів України [Електронний ресурс] : Закон України від 27.02.2014 р. № 794-VII. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/794-18>

10. Про вдосконалення порядку державної реєстрації нормативно-правових актів у Міністерстві юстиції України та скасування рішення про державну реєстрацію нормативно-правових актів [Електронний ресурс] : наказ Мін'юсту України від 12.04.2005 р. № 34/5. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0381-05>

11. Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 09.02.1999 р. № 145/99. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/145/99>

12. Про внесення змін до деяких указів Президента України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 16.11.2004 № 1411/2004 р. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1411/2004/ed20041214>

13. Про Єдиний державний реєстр нормативних актів [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 27.06.1996 № 468/96. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/468/96>

14. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та користування ним [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.04.2001 р. № 376. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/376-2001-%D0%BF>

15. Про запровадження Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів та здійснення правової інформатизації України [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 11.12.1996 р. № 1504. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1504-96-п>

16. Про затвердження Положення про порядок здійснення обліку та систематизації законодавства в органах та установах юстиції України [Електронний ресурс] : наказ Мін'юсту України від 15.04.2004 р. № 31/5. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v31-5323-04>

17. Про внесення змін до статті 3 Указу Президента України від 9 лютого 1999 року № 145 [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 19.02.2003 р. № 143/2003. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/143/2003/ed20030219>

18. Про внесення змін до деяких указів Президента України [Електронний ресурс] : Указ Президента України від 16.11.2004 р. № 1411/2004. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1411/2004/ed20041214>

19. Кунєв Ю. Д. Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування / Ю. Д. Кунєв, Л. Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 2. – С. 79–93.

УДК 342.951

Л. М. Дорофєєва, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та міжнародного кримінального права
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”

СУЧАСНІ ТЕНДЕНЦІЇ РЕФОРМУВАННЯ МИТНИХ ОРГАНІВ: СТАНДАРТИ І РЕАЛІЇ

Проаналізовано зміни у структурі митних органів. Досліджено міжнародні стандарти організації та управління митними адміністраціями, оцінки спеціалістів, науковців, політиків і бізнесменів щодо створення єдиного податково-митного відомства та пропозиції його подальшої модернізації. Доведено необхідність підготовки довгострокових проектів перебудови їхньої діяльності.

Ключові слова: митниця; структура митних органів; митні прототипи; митний постаудит.

The article is dedicated to the analysis of changes in the Ukrainian customs bodies structure. The arguments and the order of their reforming in 2012–2014 are studied closely, when there was a unification of the tax and customs services in one establishment, and also the propositions as for the future modernization of the customs offices are expounded.

The international standards in the sphere of organization and management of customs administrations, which are accumulated in the Customs Blueprints, are researched. The monitoring of the critical inquiries by the specialists, scientists, politicians, and businessmen as for the creation of the unified tax-customs establishment, draft laws and scientific researches as for its future modernization has been performed. The attention on the projects, aimed at the revival of the autonomy of the customs service, is emphasized.

The current misunderstanding of the reforming options of the domestic customs bodies is stated, the necessity of the arrangements for the long-term projects of the reorganization of the iractivities is rationalized.

Key words: customs; customs bodies structure; customs blueprints; customs postaudit.

Постановка проблеми. З підписанням і ратифікацією Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом активізувались процеси перебудови практично всіх державних органів. Ураховуючи державотвірне значення вітчизняної митної служби, її реформування перебуває в зоні підвищеної уваги як Уряду, так і суспільства. Надзвичайно важливим має стати створення організаційної моделі митних органів, здатної ефективно виконувати покладені на них завдання, оскільки саме завдяки налагодженому механізму функціонування митних органів європейських країн їхні митні служби гарантують регулярне надходження коштів до

© Л. М. Дорофєєва, 2016

держбюджету, захищають економічні інтереси та інтереси громадян, ведуть активну боротьбу з міжнародною організованою злочинністю [1, 121]. Пріоритетними у цьому питанні стануть європейські та міжнародні стандарти організації діяльності митних адміністрацій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з модернізацією та вдосконаленням системи митних органів, активно вивчали видатні науковці: юристи, економісти, політологи, спеціалісти в галузях державного управління та державної служби, фахівці з митної справи, серед яких: І. Г. Бережнюк, А. Д. Войцешук, Є. В. Гармаш, Є. В. Додін, О. В. Іванов, О. В. Коломоєць, В. Т. Комзюк, Б. А. Кормич, А. В. Мазур, П. В. Пашко, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко, О. П. Федотов, В. В. Ченцов, І. С. Шулатова, І. П. Яковлев та ін.

Проте швидкі зміни в системі органів виконавчої влади, що відбулись упродовж останніх чотирьох років на фоні практичної зміни міжнародних стандартів митної діяльності, а також запропоновані подальші кроки щодо модернізації митних органів України, на нашу думку, потребують додаткових досліджень.

Мета статті – дослідження організаційних і структурних змін, проведених у 2012–2014 рр. у системі митних органів, та аналіз наслідків цього формування. Для досягнення мети необхідно розглянути нормативно-правові й розпорядчі акти, що вплинули на організацію та діяльність органів, які безпосередньо здійснювали митну справу, з'ясувати умови їх прийняття, а також ступінь реалізації (завершеності) проведених реформ.

Оскільки якість і результативність проведених змін характеризують не лише суто статистичні дані чи офіційну позицію керівників відомства, доречно дослідити думку вчених, практиків, політиків та представників бізнесу.

Виклад основного матеріалу. Більш ніж тисячолітня історія створення, розвитку та функціонування української митниці дозволяє стверджувати, що вона завжди була невід'ємним інститутом державності: захищала економічні інтереси, забезпечувала поповнення бюджету держави та її безпеку.

В умовах євроінтеграційного вибору України, нерозривно пов'язаного із системними перетвореннями в усіх сферах державного регулювання, слід проаналізувати ті зміни в системі центральних органів виконавчої влади країни, які забезпечують формування й реалізують державну митну політику щодо їх відповідності міжнародним стандартам.

Статус митної служби в системі державного управління кожної країни має свої особливості, зумовлені історичним досвідом зовнішньоекономічних зв'язків держав, традиціями управління економікою і зовнішньоекономічною діяльністю, структурою системи органів виконавчої влади тощо. Основні відмінності в механізмах державного управління митною справою обумовлені пріоритетами митної політики, визначенням статусу і функцій митної служби, отже, визначають специфіку організації самих митних органів і насамперед їхню адміністративну підпорядкованість [2, 333].

Зазначимо, що розвинені держави, які мають багатий досвід регулювання податкових і митних відносин у ринковій економіці, поступово виробили свої моделі побудови податкової та митної системи. Одна з них – трансформація податкової та митної служби в єдиний орган виконавчої влади. Це досить нове явище в цьому напрямі [3, 108].

Митний кодекс ЄС не враховує питань організації митної служби, залишаючи їх на розсуд національного законодавства, оскільки інституційна організація митної справи, як і організація будь-якої виконавчої діяльності, регулюється нормами адміністративного права. Так само механізм митної справи – система, структура, проходження служби та інші аспекти її організації регламентуються нормами національного адміністративного права [4, 187].

Для України важливо дослідити й використати кращий європейський досвід з питань організації митної адміністрації. У концентрованому вигляді його акумульовано в так званих митних прототипах – стандартах, запропонованих Європейською комісією для митних адміністрацій країн, кандидатів на вступ до Європейського Союзу.

У сфері організації та управління митними адміністраціями прототипами визначено стратегію, а саме створення сучасної митної адміністрації, яка відповідатиме міжнародним стандартам, задовольнятиме потреби зацікавлених сторін за допомогою ефективного планування справи, управління, внутрішньої та зовнішньої системи зв'язку. Необхідними заходами для реалізації цієї мети європейські митні служби насамперед вважають реалізацію довгострокової стратегії розвитку митної адміністрації, яка підтримує національний бюджет та економічну політику, задовольняє вимоги сучасної торгівлі та ділового міжнародного середовища, використовує принципи ефективності й результативності [5, 226–227].

Запорука належної та злагодженої роботи будь-якої митної структури – її вдосконалена, потужна та водночас мобільна й автономна система митних органів. Заручившись думкою фахівців, переконані, що саме від цього аспекту певною мірою залежать благоустрій, захищеність і впевненість у “завтрашньому дні” всієї міжнародної спільноти [6, 7].

Як зазначають спеціалісти, в успішній роботі митниці зацікавлена більшість міжнародних організацій, керівництво країни, установи державної влади, митні служби інших країн, учасники зовнішньоекономічної діяльності, фізичні та юридичні особи, представники різних соціальних верств населення [7, 126]. Успішність може визначатись як здатність певного державного органу швидко, економічно, раціонально та ефективно виконати поставлені перед ним завдання. Функціональні та структурні зміни в системі й організації діяльності вітчизняних митних органів мають перманентний характер. При цьому вважається, що митна система України пройшла довгий еволюційний шлях і з кожним етапом реорганізаційних змін наближається до загальноприйнятих європейських стандартів [8].

У цілому позитивно сприймаючи необхідність системних перетворень у здійсненні митної справи та відзначаючи активне впровадження рекомендацій Всесвітньої митної організації та Ради Європи, зазначимо, що за період з грудня 2012 р. вітчизняні митні органи зазнали реформ, які не завжди вдосконалювали (покращували, змінювались у бік поліпшення), а скоріше трансформували їх структуру. Виходячи із семантики цього терміна, трансформацію розглядають як зміну, перетворення виду, форми, істотних властивостей чого-небудь, а її синоніми – це переродження, перевтілення, перебудова [9].

Якщо розглядати хронологію розвитку структури української митниці за останні 25 років, тут можна виокремити період 1991–2012 рр., коли зміна структу-

ри, підпорядкування та внутрішня організація її діяльності проводились у цілком визначеному напрямі вдосконалення, з урахуванням вимог поступової адаптації щодо стандартів діяльності, рекомендованих Всесвітньою митною організацією. При цьому у 2008 р., на думку Є. В. Додіна та О. П. Федотова, тенденції функціонування світового співтовариства поставили низку нових завдань перед митною службою України, які потребували проведення докорінної та, нарешті, як сподівались учені, остаточної модернізації системної діяльності митної служби [6, 7]. Через сім років – у 2015 р. – ситуація вже не здавалась такою оптимістичною, а реорганізація митниць ДФС тим самим автором характеризувалась як цілком затягнута й заплутана, яка більше нагадує не реструктуризацію, а навпаки – оптимізацію, помножену на безкрайній ротаційний процес, що поволі спричиняє тотальну розгуленість і деморалізацію особового складу [10, 41].

Так, Указом Президента України від 24 грудня 2012 р. № 726 “Про деякі заходи з оптимізації системи центральних органів виконавчої влади” фактично проведено об’єднання податкової та митної систем, що вдало охарактеризовано професором В. В. Ченцовим як “об’єднання гігантів з армією територіальних органів” [11, 334]. При цьому було принципово змінено структуру та підпорядкування територіальних митних органів: зі складу митниць до Головних управлінь Міністерства доходів і зборів України в областях були передані структурні підрозділи, безпосередньо задіяні у митному контролі та оформленні (інформаційних технологій, статистики, митних платежів, аудиту), на 80 % скорочено відділи правової роботи, повністю – підрозділи з протидії корупції.

Не продумана у деталях та організаційно погано забезпечена реформа, яку керівництво Міндоходів намагалось позиціонувати як кращий досвід європейських і світових податково-митних служб (в основу якого, на переконання закордонних експертів, покладено модель об’єднаного функціонування податкових і митних органів Великобританії), не призвела до колапсу в роботі митниць у 2013 р. лише тому, що в переважній більшості органів продовжували працювати посадові особи, де-юре переведені до штату головних управлінь Міндоходів в областях. Територіально залишились у митницях та “напівлегально” функціонували підрозділи (або окремі посадові особи), що забезпечували безперебійну роботу програмного забезпечення та супутникового зв’язку, обслуговування комп’ютерної техніки, адміністрування митних платежів, вели статистику зовнішньоекономічної діяльності та супроводжували судові спори.

Передання функцій проведення документальних перевірок як форми митного контролю підрозділам головних управлінь, у структурі яких були створені відділи податкового та митного аудиту, було доповнено введенням мораторію на перевірку бізнесу, фактично знищило систему постаудитконтролю, яка традиційно вважається належною противагою спрощенню та прискоренню митних процедур.

Це призвело до певного розбалансування системи митного регулювання, оскільки спрощення митних процедур слід проводити паралельно із забезпеченням дійового митного контролю під час та після митного оформлення, оскільки ефективність здійснення митних процедур залежить від чіткого виконання функцій, пов’язаних, наприклад, з адмініструванням митних платежів у різних структурних

підрозділах, але в межах єдиного “митного блоку”. Про це свідчить зарубіжний досвід організаційної побудови структур, до складу яких входять як податкові, так і митні органи [12, 27].

Від проголошеної у березні 2014 р. ліквідації Міністерства доходів і зборів України (Міндоходів) очікували відновлення втраченої самостійності митних органів, прогнозувалось роз’єднання штучно “схрещеної” структури. Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 2014 р. № 67 було не лише ліквідовано Міндоходів, але й припинено здійснення незавершених до того часу заходів щодо реорганізації Державної податкової служби і Державної митної служби, відновлено діяльність цих служб та визначено, що Державній митній службі повертається статус центрального органу виконавчої влади, діяльність якого спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України (Уряд) через міністра фінансів, котрий забезпечує реалізацію державної політики у сфері державної митної справи [13].

Подальші кроки Уряду певний час підтверджували намір відмовитись від невдалої спроби скопіювати закордонний досвід. Так, Постановою Уряду від 5 квітня 2014 р. № 85 було затверджено граничну чисельність працівників апарату й територіальних органів центральних органів виконавчої влади для Державної податкової служби: 1460 одиниць – центральний апарат і 44 664 – територіальні органи; для Державної митної служби відповідно – 327 одиниць для центрального апарату й 12 405 – для митниць [14]. На рівні територіальних органів розпочато підготовку до передачі документів, створених у процесі функціонування екс-митних підрозділів, та повернення персоналу митниць, котрих упродовж 2013 р. було переведено до штату головних управлінь Міндоходів в областях.

Відтак, досить неочікувано 21 травня 2014 р. Урядом було прийнято рішення про утворення Державної фіскальної служби як центрального органу виконавчої влади, реорганізувавши Міністерство доходів і зборів шляхом перетворення, з одночасним визнанням таким, що втратило чинність раніше ухваленого рішення про його ліквідацію [15]. 8 липня 2014 р. було оприлюднено та вступило в дію Положення про Державну фіскальну службу України, затверджене Постановою Уряду від 21 травня 2014 р. № 236 [16], зміст якого мало чим відрізнявся від Положення про Міністерство доходів і зборів України, яке закріплювало подальше функціонування в складі Державної фіскальної служби України (далі – ДФС) податкових і митних органів. DFS України була включена до системи центральних органів виконавчої влади, чия діяльність спрямовується й координується Кабінетом Міністрів України, а оскільки повноваження на формування політики у визначеній сфері належить до повноважень міністерств, DFS лише реалізовує державну політику у сфері державної митної справи, а формує її Міністерство фінансів України.

Як зазначав О. П. Федотов, комплексне оновлення системи органів митного спрямування в Україні мало наслідком зміну за останні кілька років (2013–2014 рр.) чотирьох державних центральних адміністрацій, які впроваджували у життя єдину державну митну політику [17, 104].

У межах наданих повноважень Міністерство фінансів України активізувало запровадження інституційних змін DFS, які, на думку його керівництва, дозволять значно підвищити якість надання державних послуг громадянам та бізнесу, зосере-

дивши увагу насамперед на фіскальній складовій діяльності митниць. Тому з червня 2015 р. Міністерство фінансів здійснює розраховану на 2 роки та узгоджену з МВФ реформу ДФС, яка має сприяти поглибленню інтеграції податкових і митних органів у структурі ДФС, аж до повної ліквідації митниць як територіальних органів і юридичних осіб та включення їх до структури регіональних підрозділів ДФС.

Представленим проектом Закону України від 30.06.2015 р. № 2177а “Про внесення змін до Митного кодексу України щодо оптимізації територіальних органів Державної фіскальної служби” передбачається утворення єдиного територіального органу ДФС на рівні регіону, якому підпорядковуватимуться митниці та податкові інспекції. Така пропозиція обґрунтовується тим, що це дозволить оптимізувати територіальні органи ДФС та скоротити чисельність працівників. При цьому, виходячи із запропонованих положень про те, що “у міру необхідності митниці створюються в населених пунктах, на залізничних станціях, в аеропортах, морських і річкових портах та інших об’єктах, розташованих у зоні діяльності територіального органу центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику”, йдеться про структурну одиницю із повноваженнями, якими нині наділені митні пости [18].

Цей підхід до реформування митних органів досить критично оцінюють спеціалісти й науковці. Так, колишній голова Державної митної служби України А. В. Макаренко зауважує: “З моменту поглинання митниці податковою, а саме до цього призвело так зване “об’єднання” двох служб, усі подальші роки ми спостерігали за стагнацією митниці, ліквідацією основного напрямку її діяльності, професійного складу й нівелюванням ідеї митної справи і митної безпеки країни. З моменту об’єднання двох служб ми втратили головне, що відрізняє митні органи інших держав від української митниці: потужну правоохоронну складову” [19].

Член парламентського Комітету з питань податкової і митної політики (Комітет) Т. Острікова вважає, що модель Міндоходів себе не виправдала, а в результаті об’єднання митниці з податковою втрачено цілу низку функцій митниці, у тому числі з експортного контролю, захисту інтелектуальної власності, здійснення митного постаудитконтролю. Голова цього ж Комітету Н. Южаніна аргументує необхідність створення самостійної митної системи тим, що зараз (у складі ДФС) митниці не приділено належної уваги, а реформи, які мали проводитись у сфері інформаційного забезпечення та кадрової комплектації, провалені.

На фоні стверджень науковців про те, що критерієм ефективності будь-якої трансформації митної системи має визнаватись якість виконання митними органами сервісної функції [20, 95], суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності в об’єднанні двох контрольних органів побачили не позитивні зміни та економічну вигоду, а створення “фіскального монстра” з високим рівнем корупції, неефективними і непрозорими функціями та компетенцією. Відтак, наголошують на тому, що митниця має стати окремою інституцією [21].

Ще 2009 р. фахівці зазначали, що реформування системи органів виконавчої влади в Україні відбувалося суперечливо: перестановка та зміна керівників, перейменування органів, ліквідація одних і створення інших – все це в умовах браку уваги до виконання стратегічних завдань і дотримання передбаченої законами від-

повідальності органів виконавчої влади за свою управлінську діяльність [22, 158]. Прикладом саме такого перманентного реформування стали ті зміни, що відбулись у системі національної митної служби. Досліджуючи адміністративно-правове регулювання в галузі митної справи, О. В. Іванов зазначає, що з моменту свого утворення в 1991 р. і дотепер система вітчизняних митних органів зазнала щонайменше сім кардинальних реорганізацій. На сучасному етапі вона перебуває в одній з останніх “оптимізацій” системи органів, безпосереднім завданням яких стало виконання митної справи, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України “Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів” від 1 березня 2014 р. № 67, в якій планувалось відновити діяльність Державної податкової служби та Державної митної служби і сформулювати стратегічний план розбудови ефективної моделі публічного адміністрування. Науковець вважає, що ситуація, пов’язана з трирічним процесом “оптимізації” двох державних інституцій, головним призначенням яких є публічне адміністрування податків, зборів, мита й інших надходжень до державного бюджету України, свідчить не про наявність концепції оптимізації системи публічної влади в Україні, а про задоволення політичних амбіцій окремих вищих посадових осіб держави [23, 106–107].

В. Т. Комзюк зазначає, що в усіх суміжних з Україною державах (Румунії, Угорщині, Словаччині, Польщі, Білорусії, Російській Федерації, Молдові), а також провідних державах світу на різних континентах (Австралії, США, Китаї, Японії, Німеччині, Великобританії, Франції) функціонують митні служби, що мають систему відповідних органів, які вони розвивають, удосконалюють, усіляко посилюють, оскільки ці служби й органи є державотвірними й такими, що забезпечують безпеку суспільства й держави, її національні інтереси. Україна ліквідувала свою митну службу як єдину систему державних органів, що в системі державного апарату й механізмі порівняно з іншими державними органами працювала досить ефективно [24, 36].

Узагальнюючи зазначені перетворення, І. П. Яковлєв наголошує на великій реформаційній динаміці становлення центрального органу виконавчої влади, покликаного втілювати політику в державній митній справі. Погоджуючися, що перебування інституту “митних органів” у стані реорганізації матиме значні перспективи щодо усунення наявних організаційних, компетенційних і процедурних проблем, сприятиме ефективнішому захистові національних митних інтересів, науковець висловлює думку, що частота й непослідовність оптимізаційних заходів свідчать про відсутність концептуального бачення в цій сфері, без якого, з огляду на різноспрямованість темпорально близьких установчих рішень, відбулося також створення ДФС. Критично оцінивши безперервне/часте реформування митних органів, він звертає увагу на те, що модифікації центрального органу виконавчої влади завжди супроводжуються зниженням його управлінської оперативності, виникненням організаційно обумовлених перерв, пріоритетно внутрішньою орієнтованістю адміністрування, невизначеністю службового становища для особового складу і, як наслідок, зниженням його активності [25, 64–65].

Таким, що йде врозріз із логікою інституціоналізації, О. В. Коломєць вважає рішення про включення Державної митної служби України до складу Міністерства доходів і зборів, що було реалізовано В. Януковичем у 2012 р. і підтримано урядом А. Яценюка у 2014 р., коли Міндоходів було реорганізовано в Державну фіскальну

службу України, й через специфіку виконуваних функцій пропонує розглядати систему митних органів як автономне утворення в системі державного апарату [26, 173].

Аналогічної думки щодо реформи української митниці дотримується група народних депутатів, які підготували та зареєстрували проект Закону від 13.01.2016 р. № 376, головною метою якого було створення Національної митної служби України як центрального органу виконавчої влади, роботу якого координуватиме Кабінет Міністрів України через главу відомства [27]. Основними завданнями органу стануть: митний контроль; збирання митних платежів; контроль за правильністю їх нарахування; експортний контроль. До повноважень повернеться право застосовувати не лише фізичну силу та спецзасоби, але й вогнепальну зброю, фактично вилучену з митниці у 2013 р. Метою діяльності такої структури має стати забезпечення захисту внутрішнього ринку й митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, наповнення державного бюджету, а також запобігання митним правопорушенням, очищення відомства від корупції.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З огляду на проаналізовані нормативно-правові акти і законопроекти, висновки науковців і спеціалістів у галузі митної справи маємо висновок, що нині в умовах євроінтеграційного вибору України немає однозначності у питаннях щодо напрямів подальшого реформування митних органів.

Крім принципових питань розвитку та вдосконалення митної складової Державної фіскальної служби України або відновлення митниці як самостійної державної інституції, розвиваються занадто “різновекторні” та недостатньо обґрунтовані ідеї. Так, у 2013 р. об’єднання податкових і митних органів проводилося з урахуванням досвіду Великобританії; 2014 р. упродовж трьох місяців спочатку ліквідовується Міністерство доходів і зборів і відновлюється самостійність митних органів, а потім несподівано змінюється перетворенням міністерства на Державну фіскальну службу, в складі якої залишаються об’єднані податково-митні органи; 2015 р. вноситься законопроект щодо повної ліквідації митниць як юридичних осіб, і Уряд навіть анонсує передачу окремих митниць на аутсорсинг іноземним компаніям; 2016 р. вноситься законопроект про створення самостійної Національної митної служби України, а до ДФС запрошується для розроблення плану реформи митної служби України спеціальна місія США, де, на відміну від Великобританії, митні органи об’єднані не з податковими органами, а з прикордонною службою.

Фактично склалася ситуація, коли до завершення одного варіанта реформи запроваджується новий, при цьому не проводиться аналіз результатів попереднього, не дається оцінка запроваджених змін, не підраховується вартість таких новацій, не ставиться питання про відповідальність.

Через таке розмаїття незавершених змін ні уряд, ні суспільство, ні персонал митних органів не відчувають позитивних зрушень, а нестабільність системи та брак чіткої перспективи призводить до зміщення пріоритетів і відсутності мотивування щодо сумлінної роботи. І це у той час, коли від України очікують приведення діяльності митних органів до європейських стандартів і використання кращого світового досвіду.

На нашу думку, не слід удаватись до експериментів із системою органів, яка забезпечує надходження майже половини державного бюджету країни. Реформування української митниці в умовах реалізації Угоди про асоціацію з ЄС потребує

не ситуативних або політичних рішень, а виваженого й науково обґрунтованого підходу. Вважаємо за доцільне розробку сучасної, розрахованої принаймні на 10 років Концепції реформування митних органів України, до підготовки якої слід залучити не лише науковців, а спеціалістів-практиків, міжнародних експертів, а також представників бізнес-спільноти.

Список використаних джерел:

1. Таможенная служба Германии в интегрированной системе таможенных служб Евросоюза [Электронный ресурс] / В. В. Ляховский, Н. С. Переход // Актуальные вопросы таможенного дела. – 2010. – Вып. 1. – 142 с. – Режим доступа : <http://elib.bsu.by/handle/123456789/35640>
2. Ченцов В. В. Митна служба в системі державного управління в зарубіжних країнах: компаративний аналіз / В. В. Ченцов // Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 333–339.
3. Шулатова И. С. Зарубежный опыт формирования и организации единого органа по вопросам фискальной и таможенной политики / И. С. Шулатова // Вестник Воронежского государственного университета. Серия “Право”. – 2014. – № 3. – С. 108–120.
4. Сб. научн. тр. Т. III / Додин Евгений Васильевич ; Одес. нац. юрид. академия. – Львов : Сполом, 2009. – С. 187.
5. Ченцов В. Міжнародні стандарти модернізації митних адміністрацій / В. В. Ченцов // Державне управління та місцеве самоврядування. – 2015. – Вип. 4 (27). – С. 219–230.
6. Додін Є. В. Сучасна система та структура митних органів України : навч. посібник / Є. В. Додін, О. П. Федотов (Спеціальний випуск журналу “Митна справа”). – Львів : Митна газета, 2008. – 168 с.
7. Чеверс А. Определение таможенных функций в условиях экономической интеграции и глобализации / Алдис Чеверс // Таможенный научный журнал. – 2013. – № 2. – С. 123–134.
8. Ченцов В. Этапы институционального развития таможенной системы Украины: на пути к стандартам Европейского Союза [Электронный ресурс] / В. Ченцов, Е. Гармаш // Таможенный научный журнал “Таможня”. – 2015. – Режим доступа : ccjournals.eu/ojs/index.php/customs/article/download/498/510.14
9. Энциклопедический словарь экономики и права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/dic_economic_law/16427
10. Федотов О. П. Концепція здійснення державної митної справи в площині організації митного оформлення за принципом “єдиного вікна” / О. П. Федотов // Митна справа. – 2015. – № 3. – С. 28–44.
11. Ченцов В. В. Механізми державного управління митною справою: порівняльний аналіз : дис. ... д-ра наук з держ. упр. : 25.00.02 / В. В. Ченцов ; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк, 2013. – 453 с.
12. Войцешук А. Д. Вплив інституційних реформ системи митного регулювання на ефективність діяльності митних органів / А. Д. Войцешук // Дослідження теоретичних аспектів та розробка системи оцінювання ефективності митних процедур : збірник тез науково-практичної заочної конференції, м. Хмельницький, 25 вересня 2014 р. – Хмельницький : Державний науково-дослідний інститут митної справи. – С. 26–30.

13. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236.
14. Деякі питання затвердження граничної чисельності працівників апарату та територіальних органів центральних органів виконавчої влади, інших державних органів : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.04.2014 р. № 85.
15. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 160.
16. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 р. № 236.
17. Федотов О. П. Адміністративно-правова концепція здійснення державної митної справи : теорія та практика: дис. ... д.ю.н. : 12.00.2007 / О. П. Федотов. – Одеса, 2016. – 457 с.
18. Про внесення змін до Митного кодексу України щодо оптимізації територіальних органів Державної фіскальної служби : проект Закону України від 30.06.2015 р. № 2177а.
19. Кириченкова Л. Експертна думка: Чи потрібна бізнесу незалежна митниця. “За” і “проти” [Електронний ресурс] / Кириченкова Л. – Режим доступу : <https://uteka.ua/publication/Ekspertna-dumka-CHi-potribna-biznesu-nezalezhna-Mitnitsya.-Za-i-proti>
20. Мазур А. В. Призначення митних органів: правова норма та орієнтир інституційних реформ / А. В. Мазур // Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції. – Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2016. – С. 93–95.
21. Чи бути незалежній митниці [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://robotodavets.in.ua/2016/02/25/chy-buty-nezalezhnij-mytnytsi.html>.15
22. Кульчій І. М. Поняття та особливості органів виконавчої влади в умовах їх реформування / І. М. Кульчій // Збірник праць “Ефективність державного управління”. – 2009. – Вип. 18/19. – С. 155.
23. Іванов О. В. Суб’єкти адміністративно-правового регулювання в галузі митної справи : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.2007 / О. В. Іванов. – Запоріжжя, 2015. – 205 с.
24. Комзюк В. Т. Шляхи удосконалення нормативного визначення адміністративно-правового статусу митних органів / В. Т. Комзюк // Право і безпека. – 2013. – № 4. – С. 33–38.
25. Яковлев І. П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.2007 / Яковлев Іван Петрович. – Одеса, 2016. – 224 с.
26. Коломоець О. В. Митна система в механізмі сучасної держави / О. В. Коломоець // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія “Юридичні науки”. – 2014. – Вип. 3. – Том 2. – С. 172–175.
27. Про Національну митну службу України : Проект Закону від 13.01.2016 р. № 3763.

І. М. Коросташова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових
дисциплін Університету митної справи та фінансів

**“МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА” ТА “МУНІЦИПАЛЬНА СЛУЖБА”
В КОНТЕКСТІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ:
РОЛЬ, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ОСОБЛИВОСТІ**

Присвячено характеристиці муніципальної влади та муніципальної служби в контексті проведення децентралізації державного управління, визначено їх роль і призначення. Особливу увагу приділено дослідженню вищезазначених правових категорій як різновидів публічної влади та публічної служби. Визначено основні відмінності муніципальної та державної служби.

Ключові слова: децентралізація державного управління; публічна влада; публічна служба; муніципальна влада; муніципальна служба; державна служба; органи місцевого самоврядування.

The article is devoted to the characteristics of the municipal power and municipal service in the context of decentralization of public administration, define their role and assignment. Special attention was focused to the research of mentioned legal categories such as varieties of public power and public service. Detected of the differences between of the municipal service and of the government service.

Municipal power is a form of public power. Municipal power is building on the territorial principle and based on a combination of the national and local interests.

Municipal power fulfilling of functions of state simultaneously have to acting in the interests of local communities and individuals of citizens at the local level.

Municipal power characterized by: limited autonomy (as the basis of its structure and organization are appropriate government guarantees and financial of government support) and limited independence (as the limits local government powers are limited of norms of the Constitution and laws of Ukraine). Mentioned features of define specificity municipal power.

The service in local authorities and government service are types of public service. Public service is a public professional activity of persons who replace positions in state institutions and local authorities to implement the tasks and functions of the state at the national and local levels. Every type of public services has certain features that consist in the following: they are functionally different in scale tasks; distinguished by specific of occupation of certain categories of positions; they have different funding sources.

Today, the decentralization of power in Ukraine acquires more and more of the economic content. Transferring certain circle of powers from central power to the municipal power of accompanied by increased of responsibility of local and regional communities for the development of the own territories and increased efficiency use of local resources.

The above points to the special value that should be devoted to the municipal services, recruitment of the municipal officials and passage municipal services, because

© **І. М. Коросташова, 2016**

from the people who are working in local authorities is more dependent efficacy of solve of issues of local significance.

Key words: decentralization of public administration; public power; public service; municipal power; municipal service; government service; local authorities.

Постановка проблеми. Нині як ніколи гостро в Україні постало питання децентралізації влади і передачі певного кола повноважень центральної влади владі муніципальній. У таких умовах особлива роль відводиться муніципальній службі, яка формується територіальними громадами для вирішення місцевих справ і управління ними.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різним аспектам публічної влади, а також публічної служби в цілому та її видів – державної та муніципальної служби – присвячено праці видатних українських учених: В. Б. Авер'янова, М. О. Баймуратова, Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, С. В. Ківалова, О. Д. Лазор, О. Я. Лазор, І. М. Пахомова, В. Ф. Погорілка, П. М. Рабіновича, В. О. Серьогіна, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала, О. Н. Ярмиша, М. І. Цуркана та інших, а також російських науковців: А. Б. Агапова, І. Л. Бачило, Д. М. Бахраха, В. П. Габричидзе, Ю. О. Тихомирова, Ю. М. Старилова та ін. Однак в умовах проведення децентралізації влади, що полягає у переході частини функцій центральної влади до місцевих органів самоуправління, актуальність проведення наукових досліджень, що стосуються ролі та призначення муніципальної влади і муніципальної служби, обумовила вибір даної теми дослідження.

Мета статті – проведення аналізу правових категорій “муніципальна влада” та “муніципальна служба” як різновидів “публічної влади” та “публічної служби”. Дослідження ролі, призначення та особливостей муніципальної влади і муніципальної служби. Визначення основних відмінностей між муніципальною та державною службами в Україні.

Виклад основного матеріалу. Етимологічно термін “municipal” походить від латинського слова “municipes”, що є двоскладовим: “municipus” та “capere”. Слово “municipus” означає “обов’язок, посада”, а “capere” – “брати, одержувати” [1, 257]. У французькій та англійській мовах слово “муніципальний” тотожне за своїм значенням. Так, термін “municipalite” (франц.) означає “муніципалітет, міське самоуправління” [2, 271], а “municipal” (англ.) перекладається як: 1) “місто, що має самоуправління, муніципальний”; 2) “такий, що має самоуправління” [3, 533].

Під “муніципальною службою” в Україні розуміють службу в органах місцевого самоврядування. Основним завданням місцевого самоврядування є вирішення питань місцевого значення в межах Конституції та законів України. Відповідно до ст. 140 Конституції України [4] та ч. 2 ст. 2 Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст [5].

Органи місцевого самоврядування виступають суб’єктами адміністративного права і, відповідно, мають адміністративно-правовий статус. М. П. Орзіх зазначає, що органи місцевого самоврядування мають визначену нормами адміністративного

права компетенцію – предмети відання, права, обов'язки (повноваження), несуть відповідальність за дії або бездіяльність у межах власної чи делегованої компетенції, виконують публічні, виконавчо-розпорядчі, дозвоільно-реєстраційні, контрольні функції, беруть участь в адміністративних правовідносинах регулятивного чи охоронного характеру [6, 239]. Усе це дає змогу вважати, що органи місцевого самоврядування мають риси, котрі наближують їх до органів виконавчої влади, з якими вони тісно взаємодіють у вирішенні питань місцевого значення [7, 116].

Специфічність муніципальної влади полягає в тому, що вона діє в інтересах територіальної громади й окремих громадян на місцевому рівні, виконуючи по суті функції держави. Крім того, органи місцевого самоврядування та їх посадові особи під час вирішення питань місцевого значення приймають рішення, обов'язкові до виконання на відповідній території.

Призначення муніципальної влади (як різновиду публічної влади) – регулювання питань місцевого значення шляхом прийняття рішень, обов'язкових до виконання на відповідній території, та адміністративно-правова охорона територіальної громади, а також окремих фізичних та юридичних осіб, що проживають на певній території. Адміністративно-правова охорона полягає у використанні, виконанні, дотриманні та застосуванні норм права [8, 71] з метою охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів територіальної громади в цілому та кожного жителя села (сіл), селища, міста зокрема.

Місцеве самоврядування – складне й багатоаспектне соціально-політичне явище. Зазначене підтверджується тим, що в науковій літературі місцеве самоврядування розглядають у різноманітних аспектах, а саме як: інститут громадського суспільства – ефективну форму самоорганізації людей [9, 7]; досить самостійний вид влади в системі народовладдя – місцеву, муніципальну владу як владу територіальних спільнот [10, 7]; специфічну форму владарювання народу [11, 375]; різновид публічної влади [12, 280]; децентралізовану форму державного управління [13, 51]; форму децентралізації державної влади [14, 51] тощо.

Ефективність зазначеної форми самоорганізації людей полягає в гарантованому державою праві територіальних громад, громадян та їх представницьких органів і посадових осіб вирішувати низку місцевих справ та управляти ними, діючи в межах, установлених Конституцією та законами України, під свою відповідальність і в інтересах населення, що проживає в певній місцевості.

Самостійність муніципальної влади відносна, оскільки вона обмежується нормами Конституції та законів України, тобто межами повноважень органів місцевого самоврядування. Територіальна організація самоврядування в Україні ґрунтується на поєднанні загальнодержавних і місцевих інтересів. Серед найважливіших ознак органів місцевого самоврядування виділяють їх правову, організаційну, матеріальну та фінансову автономії [7, 114]. Однак тут можна говорити лише про відносну автономність муніципальної влади, оскільки місцеве самоврядування не існує абсолютно самостійно, тобто без відповідних державних гарантій і фінансової підтримки держави. Місцеве самоврядування – не лише елемент громадського суспільства, але й досить відокремлена складова державного механізму.

Говорячи про муніципальну владу як про публічну самоврядну владу, професор М. О. Баймуратов визначає низку її особливостей, серед яких і те, що станов-

лення і позитивний розвиток муніципальної влади обумовлюється та, своєю чергою, викликає й підсилює процеси децентралізації та деконцентрації державної влади, що виступають в умовах її формування якісно новими методами здійснення публічної влади, які не тільки формують компетенційну базу муніципальної влади, але й більш “олюднюють”, “гуманізують” саму публічну владу, роблять її більш наближеною до громадян держави [15, 10].

Суть місцевого самоврядування як форми децентралізації державної влади полягає в передачі на вирішення територіальним громадам та утворюваним ними в демократичний спосіб органам у межах Конституції та законів України певної частини державних справ, виконання яких до певного часу належало державі в особі її органів [14, 51].

Однак найбільше розкриває сутність і значення муніципальної влади, на думку автора цієї статті, визначення місцевого самоврядування як прояву децентралізації державного управління, висловлена В. І. Борденюком, який зазначає, що така децентралізація зумовлена потребами забезпечення ефективнішого управління на місцевому рівні через наближення влади до людини та створення передумов для залучення громадян до управління державними справами [14, 56].

Зауважимо, що відповідно до чинного законодавства України органи місцевого самоврядування та їхні виконавчі органи наділені широким колом повноважень у питаннях місцевого значення (ст. 143 Конституції України, Розділ II “Організаційно-правова основа місцевого самоврядування” Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні” від 21.05.1997 № 280/97-ВР), серед яких і раніше досліджувані автором статті повноваження у сфері охорони навколишнього природного середовища в межах конкретної території та їх реалізація [17, 174–177].

У процесі децентралізації влади передбачається суттєве розширення кола повноважень муніципальної влади та її посилення через закріплення за нею джерел фінансових ресурсів, основна частина необхідних ресурсів акумулюватиметься безпосередньо на території відповідного регіону чи громади. За рахунок закріплення за органами місцевого самоврядування джерел фінансування територіальні громади отримають здатність самостійно виконувати власні повноваження. Зазначене має сприяти підвищенню ролі та значення муніципальної влади в Україні.

Вищенаведене свідчить про особливе значення, що має приділятися питанням муніципальної служби, добору кадрів та її проходження, оскільки саме від осіб, що проходять службу в органах місцевого самоврядування (муніципальних службовців) більшою мірою залежить ефективність вирішення питань місцевого значення (управління на місцевому рівні).

Служба в органах місцевого самоврядування разом із державною службою є різновидом публічної служби. Законодавче визначення поняття “публічна служба” міститься у п. 15 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, згідно з яким публічною службою є: діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [17]. Однак ця норма не визначає зміст публічної служби, а лише зараховує певні види діяльності та

діяльність на певних посадах до публічної служби. Тому важливі визначення й розуміння змісту поняття “публічна служба”.

Д. М. Бахрах зазначає, що у загальному розумінні поняття “служба” може використовуватися для позначення: а) виду діяльності людей та відповідного соціально-правового інституту; б) найменування певного відомства, органу або його структурного підрозділу. Служба поряд із навчанням, виробництвом матеріальних цінностей і наданням господарських послуг, веденням домашнього господарства тощо є різновидом суспільно корисної діяльності людини [18, 4]. Вона пов’язана з управлінням та соціально-культурним обслуговуванням людей [19, 7]. Деякі дослідники зазначають, що службовці – це особи, які обіймають посади в державних або громадських організаціях і за винагороду здійснюють управлінську або соціально-культурну діяльність [20, 6].

Особливостями правової категорії “служба”, зазначає М. І. Цуркан, є: а) безпосередня спрямованість не на виробництво матеріальних цінностей, а на створення умов для матеріального виробництва; б) володіння специфічним предметом праці – інформацією, яка водночас є засобом впливу (збирання, опрацювання, передавання, зберігання, створення інформації) на об’єкти управління або на об’єкти надання управлінських послуг; в) пов’язаність, як правило, із розумовою працею; г) оплатність; д) здійснення особами, які обіймають посади в державних або муніципальних органах, корпоративних або громадських організаціях [20, 6–7].

Етимологічно слово “публічний” походить від слова “publicus” (лат.) і має декілька значень: 1) здійснюваний у присутності публіки; відкритий, гласний; 2) призначений для суспільного користування [21, 479].

Отже, “публічна служба” є одним із різновидів “служби”, якій, з одного боку, притаманні риси, спільні для всіх видів служби, а з іншого – вона характеризується особливостями, що виокремлюють публічну службу серед інших видів. До таких особливостей можна зарахувати те, що публічна служба є особливим видом діяльності осіб, які працюють у державних органах, їх апаратах і органах місцевого самоврядування та спрямована на здійснення суспільно важливих (публічних) функцій і надання управлінських послуг.

М. І. Цуркан пропонує розуміти під “публічною службою” врегульовану виключно Конституцією та законами України професійну публічну діяльність осіб, які заміщують посади в державних органах та органах місцевого самоврядування щодо реалізації завдань і функцій держави й органів місцевого самоврядування [20, 9].

Слід звернути увагу на те, що в науковій та навчальній літературі доволі часто трапляється твердження, що служба в органах місцевого самоврядування та державна служба характеризуються певною схожістю, оскільки обидві є різновидами публічної служби. Однак, оскільки служба в органах місцевого самоврядування має певні особливості, її правове регулювання здійснюється окремим законом. Слід зазначити, що певним чином норми законів України “Про державну службу” від 16.12.1993 р. № 3723-XII (що втратив чинність на підставі Закону України “Про державну службу” від 10.12.2015 р. № 889-VIII) та “Про службу в органах місцевого самоврядування” від 07.06.2001 р. № 2493-III перекликалися. Безпосередньо це стосується: подібності застосовуваної у цих законах термінології; задекларованих підходів щодо прийняття на службу та проходження цих видів публічної

служби; проходження конкурсу на обіймання певних категорій посад в органах місцевого самоврядування, присвоєння рангів тощо. Крім того, за змістом ч. 2 “Прикінцевих та перехідних положень” Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування” (2001 р.) на органи і посадових осіб місцевого самоврядування в частині, що не суперечить законам України “Про місцеве самоврядування в Україні”, “Про службу в органах місцевого самоврядування” та інших законів України, що регулюють діяльність місцевого самоврядування, поширюється дія Закону України “Про державну службу”. Дана норма дає змогу у випадку переходу з державної служби на службу до органів місцевого самоврядування і навпаки, наприклад, присвоїти службовцю ранг, що відповідає рангу, присвоєному йому під час проходження іншого виду публічної служби.

Зазначене дозволяє зробити висновок, що різниця між муніципальною та державною службою полягає не в особливостях їх проходження, як прийнято вважати, а в особливостях (масштабах) завдань, що підлягають виконанню під час проходження цих видів публічної служби, а також в особливостях заміщення певних категорій керівних посад в органах місцевого самоврядування. Отже, різниця між службою в органах місцевого самоврядування та державною службою полягає в такому: а) вони функціонально різні за масштабом виконуваних завдань (державні службовці виконують функції держави, а посадові особи місцевого самоврядування опікуються питаннями місцевого значення); б) специфіка обіймання певних категорій посад. Так, на державній службі посади переважно (за деякими винятками) заміщуються на конкурсній основі (за результатами конкурсу), а в органах місцевого самоврядування поряд із проходженням конкурсу низка керівних посад заміщується за результатами виборів; в) муніципальна служба, на відміну від державної, фінансується не з державного, а з місцевого бюджету, тобто фінансування цієї служби безпосередньо лежить на “плечах” громади, в інтересах якої муніципальна служба має працювати (функціонувати).

Зауважимо, що новий Закон України “Про державну службу” від 10.12.2015 № 889-VIII [22], який набув чинності 01.05.2016 р., перекликається лише з окремими нормами з проектом нового Закону України “Про службу в органах місцевого самоврядування” (нова редакція, реєстр. № 2489 від 30.03.2015 р.), наприклад щодо: вимог стосовно політичної неупередженості; права на службу; добору кадрів на конкурсній основі; категорій державних службовців і службовців органів місцевого самоврядування (поділяється на три категорії “А”, “Б”, “В”). Водночас слід звернути увагу на те, що категорії держслужбовців і службовців органів місцевого самоврядування “А” (вищий корпус державної служби) та “Б” – із масштабами службовців органів місцевого самоврядування тих самих категорій (місцевий рівень) – абсолютно не порівнянні.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Муніципальна влада є різновидом публічної влади, побудованої за територіальним принципом, і ґрунтується на поєднанні загальнодержавних і місцевих інтересів. Вона одночасно є: а) елементом громадського суспільства та б) досить відокремленою складовою державного механізму – проявом децентралізації державного управління, що зумовлено потребами забезпечення ефективнішого управління на місцевому рівні через наближення влади до людини і створення передумов для залучення громадян до управління державними справами.

Призначення муніципальної влади (як різновиду публічної влади) – виконання широкого кола повноважень, визначених ст. 143 Конституції України та відповідними нормами Закону України “Про місцеве самоврядування в Україні”, в результаті чого виникають адміністративні правовідносини регулятивного (прийняття рішень, обов’язкових до виконання на відповідній території) та охоронного характеру (реалізація та захист прав, свобод і законних інтересів територіальної громади в цілому та кожного окремого її представника (фізичної чи юридичної особи) зокрема.

Специфічність муніципальної влади полягає в тому, що, по суті, виконуючи функції держави, вона діє в інтересах територіальної громади й окремих громадян на місцевому рівні.

Муніципальна влада характеризується: *відносною автономністю* (оскільки в основу її побудови та організації покладено відповідні державні гарантії та фінансову підтримку держави) і *відносною самостійністю* (оскільки межі повноважень місцевого самоврядування обмежуються нормами Конституції та законів України).

Служба в органах місцевого самоврядування поряд із державною службою є різновидом публічної служби, питання якої регулюються виключно Конституцією та законами України. Публічна служба являє собою професійну публічну діяльність осіб, які заміщують посади в державних органах та органах місцевого самоврядування щодо реалізації завдань і функцій держави на загальнодержавному та місцевому рівнях. Кожен з видів публічної служби має певні особливості, які щонайменше полягають у такому: вони функціонально різні за масштабом виконуваних завдань; вирізняються специфікою обіймання певних категорій посад; мають різні джерела фінансування.

Нині децентралізація влади в Україні все більше набуває економічного змісту. Передача певного кола повноважень від центральної влади до влади муніципальної супроводжується посиленням відповідальності місцевих і регіональних громад за розвиток власних територій та підвищення ефективності використання місцевих ресурсів.

Це свідчить про особливе значення, що має приділятися питанням муніципальної служби, добору кадрів та її проходження, оскільки саме від осіб, що проходять службу в органах місцевого самоврядування, більшою мірою залежить ефективність вирішення питань місцевого значення.

Список використаних джерел:

1. Сучасний словник іншомовних слів / Ін-т мовознавства НАНУ. – К. : Довіра, 2006. – 789 с.
2. Новейший французско-русский, Русско-французский словарь. – Х. : ОФО “Харьковская книжная фабрика им. М. В. Фрунзе”, 2005. – 832 с.
3. Мюллер В. К. Полный англо-русский словарь 300 000 слов и выражений / Мюллер В. К. – М. : Эксмо, 2013. – 1328 с.
4. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.
6. Адміністративне право України. Академічний курс : підруч. : у двох томах. Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В. Б. Авер’янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2007. – 592 с.

7. Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гарашук, В. В. Богуцький та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гарашука, В. В. Зуй. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Х. : Право, 2013. – 656 с.

8. Коросташова І. М. Адміністративно-правова охорона: загальнотеоретичні аспекти / Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 2. – С. 66–72.

9. Коравченко В. В. Конституційні засади місцевого самоврядування в Україні (основи муніципального права) : навч. посібник / В. В. Коравченко, М. В. Пітнік. – К. : Арарат-Центр, 2001. – 176 с.

10. Муніципальне право України : підручник / В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, М. О. Баймуратов та ін. ; за ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – Стер. вид. – К. : Юринком Інтер, 2001. – 352 с.

11. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наукова Думка, 1999. – 676 с.

12. Погорілко В. Ф. Публічна влада / В. Ф. Погорілко // Юридична енциклопедія : в 6 т. – К. : Укр. енцикл., 2003. – Т. 5. – 280 с.

13. Шаповал В. М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування / В. М. Шаповал // Право України. – 2002. – № 3. – С. 48–54.

14. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. Авер'янова В. Б. – К. : Ін-Юре, 2002. – 668 с.

15. Баймуратов М. О. Публічна самоврядна (муніципальна) влада в Україні: методологічні підходи до визначення основних ознак / М. О. Баймуратов // Публічне право. – 2011. – № 2. – С. 4–11.

16. Коросташова І. М. Органи місцевого самоврядування: питання реалізації повноважень у сфері охорони навколишнього природного середовища / І. М. Коросташова // Актуальні проблеми конвергенції екологічного законодавства України до законодавства Європейського Союзу : матеріали Всеукр. наук.-практ. круглого столу, 28 жовт. 2016 р., м. Дніпро / ред. кол.: В. І. Андрейцев [та ін.] ; М-во освіти і науки України, Нац. гірн. ун-т; Євраз. асоц. правничих шкіл і правників. – Дніпро : НГУ, 2016. – 226 с.

17. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 35–36, № 37. – Ст. 446.

18. Бахрах Д. Н. Государственная служба: основные понятия, ее составляющие, содержание, принципы / Д. Н. Бахрах // Советское государство и право. – 1996. – № 12. – С. 4–7.

19. Ківалов С. В. Новітні положення Закону України “Про державну службу” 2011 р. / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю. П. Аленін [та ін.] ; МОН України ; НУ ОЮА. – Одеса : Юрид. л-ра, 2014. – Вип. 73. – С. 7–22.

20. Цуркан М. І. Правове регулювання публічної служби в Україні. Особливості судового розгляду спорів : монографія / М. І. Цуркан. – Х. : Право, 2010 – 216 с.

21. Булыко А. Н. Большой словарь иностранных слов. 35 тысяч слов / Булыко А. Н. – Изд. 3-е, испр., перераб. – М. : Мартин, 2011. – 704 с.

22. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.

Т. М. Алфьорова, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін Дніпропетровського гуманітарного університету

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ: КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ПІДСТАВ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджено підстави дисциплінарної відповідальності. Визначено загальні склади дисциплінарних правопорушень, які допускають застосування дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення, та перелік дисциплінарних правопорушень, за які може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді звільнення. Встановлено критерії класифікації підстав притягнення до дисциплінарної відповідальності: критерій діяння; критерій “дисциплінарності” діяння; критерій вини.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність; підстава дисциплінарної відповідальності; дисциплінарний проступок; склад дисциплінарного проступку; трудова дисципліна, порушення трудової дисципліни.

Researched grounds for disciplinary liability. The General compositions of disciplinary offences, which allow the application of a disciplinary sanction of dismissal, and the list of disciplinary offences for which you may apply the disciplinary sanction of dismissal. Positive is marked on the time specified on the culpability of a disciplinary offense.

Established criteria for the classification of grounds for bringing to disciplinary liability: the criterion of the act; the criterion of “disciplinarios” act; the criterion of guilt.

It is noted that the criterion of the act provides for the establishment, are the grounds of exemption directly to the acts of the employee or the circumstances. the components of the objective side of the act it is a violation of labor discipline. The third criterion involves the establishment, mandatory is the fault of the employee.

Key words: disciplinary liability; basis of disciplinary responsibility; disciplinary offence; disciplinary offence; labour discipline; violation of labor discipline.

Постановка проблеми. Однією з необхідних передумов підвищення продуктивності праці, встановлення безпечних і нормальних умов праці, що сприяє захисту прав та інтересів державних службовців, є трудова дисципліна. Саме тому в разі виявлення факту порушення трудової дисципліни можуть уживатися заходи як загальної, так і спеціальної дисциплінарної відповідальності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання підстав дисциплінарної відповідальності державних службовців досліджували такі науковці, як: О. М. Бандурка, В. С. Венедиктов, П. І. Гнатенко, В. М. Калашникова, П. Д. Пилипенко, В. І. Прокопенко, В. Г. Ротань, В. І. Щербина та ін.

© Т. М. Алфьорова, 2016

Однак, незважаючи на велику кількість наукових праць, присвячених цій тематиці, питання підстав загальної та спеціальної дисциплінарної відповідальності державних службовців досі актуальне.

Мета статті полягає в дослідженні підстав загальної та спеціальної дисциплінарної відповідальності державних службовців з урахуванням перспективного законодавства.

Виклад основного матеріалу. В позитивному праві підстава дисциплінарної відповідальності формалізована по-різному. В межах загальної дисциплінарної відповідальності яскраво виражена концепція загального делікту: визначено загальний склад дисциплінарного правопорушення – “порушення трудової дисципліни” (ч. 1 ст. 147 КЗпП України [1]) та склади дисциплінарних правопорушень, які допускають застосування дисциплінарного стягнення у вигляді звільнення (п. 3, 4, 7, 8 ст. 40, п. 1 ст. 41 КЗпП України [1]; п. 22 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” [2]).

Слід погодитися із пропозицією Л. Ю. Прогонюк надати в статті, що встановлює перелік дисциплінарних стягнень, вичерпний перелік дисциплінарних проступків, за які можливе застосування дисциплінарного звільнення. Ст. 362 проекту ТК України слід доповнити нормою такого змісту: “Звільнення як дисциплінарне стягнення допускається з підстав, передбачених частиною 1 та пунктом 1 частини 2 статті 92 цього Кодексу” [3, 36].

Як ми зазначали раніше, підстави розірвання трудового договору, передбачені п. 2–7 (крім “позбавлення допуску до державної таємниці”) ст. 92 проекту ТК України, можуть бути пов’язані із вчиненням дисциплінарного проступку. Але видається неправильним вважати звільнення за цими підставами дисциплінарним, оскільки виходить, коли особа, на яку покладено здійснення виховних функцій, вчиняє аморальний проступок на робочому місці (тобто більшою мірою порушує трудовий правопорядок, ніж у випадку вчинення проступку в побуті чи повсякденному житті), їй надається більше гарантій у вигляді особливого порядку застосування дисциплінарного стягнення, ніж особі, яка аморальний проступок вчинила поза місцем роботи.

Слід наголосити, що зазнали змін формулювання деяких підстав дисциплінарного звільнення.

1. Змінився критерій систематичності невиконання або неналежного виконання працівником трудових обов’язків без поважних причин. Проект ТК України пропонує систематичним вважати невиконання або неналежне виконання трудових обов’язків працівником, до якого щонайменше двічі протягом року застосовувалося дисциплінарне стягнення та на день порушення ці стягнення не знято. Вважаємо в цілому позитивною таку зміну.

По-перше, на відміну від чинного КЗпП України, однозначно зауважено, що наявність певної кількості дисциплінарних стягнень є кваліфікуючою ознакою систематичності. Формулювання ч. 3 ст. 40 КЗпП України “систематичного невиконання працівником без поважних причин обов’язків, покладених на нього трудовим договором або правилами внутрішнього трудового розпорядку, якщо до працівника раніше застосовувалися заходи дисциплінарного чи громадського стягнен-

ня” породжує сумніви: наявність раніше застосованого стягнення є ознакою “системності...” чи умовою застосування звільнення за наявності “системності...”. Це питання в цілому знято практикою та офіційними роз’ясненнями, які вважає наявність раніше застосованого стягнення ознакою “системності...” (п. 23 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” [2]; п. 3.2 Роз’яснення Наркомпраці СРСР та ВЦСПС “Про деякі питання, пов’язані із застосуванням законодавства про трудову дисципліну” [4]).

По-друге, формальна можливість звільнити працівника за друге протягом року дисциплінарне стягнення видається занадто суворим способом забезпечення дисципліни праці. Деякі автори також вважають, що ця практика не відповідає і змісту категорії “систематичність” [3]. На нашу ж думку, зміст “систематичності” має однозначно визначатися законодавством, виходячи передусім не із формального тлумачення терміна “систематичність”, а із міркувань розумності, балансу інтересів сторін трудового договору, реалій трудових відносин. Вважаємо, що пропонуване в проекті ТК України бачення систематичності більше відповідає цим орієнтирам.

Водночас викликає занепокоєння вказівка на те, що “на день порушення ці стягнення не знято”. Із тексту статті не можна однозначно встановити, вимагається для звільнення за цією підставою наявність двох чи одного з двох попередніх незнятих стягнень. Незрозуміло також, чи можна застосувати звільнення, якщо працівник протягом року мав більше двох стягнень, частина з яких на момент вчинення останнього проступку була знята.

2. Запроваджено можливість дисциплінарного звільнення за грубі порушення норм з охорони праці (п. 5 ч. 1 ст. 92 проекту ТК України [5]). Вважаємо, слід визнати цю зміну позитивною, адже таким чином налагоджено міцніший зв’язок інституту охорони праці з інститутами трудо-правової відповідальності [6], при наймні частково перекрито брак спеціального забезпечення правовим примусом належного дотримання і виконання норм щодо охорони праці. Зазначено в законопроектній роботі пропозиції щодо посилення дисциплінарної відповідальності за порушення норм з охорони праці [7, 46].

Що стосується підстав спеціальної дисциплінарної відповідальності, то в законодавстві спостерігається тенденція до розширеного розуміння дисциплінарного проступку та детальнішого опису складів дисциплінарних проступків.

Так, чинний Закон України “Про державну службу” від 10.12.2015 р. [8] встановлює, що “дисциплінарні стягнення застосовуються до державного службовця за невиконання або неналежне виконання посадових обов’язків, а також порушення правил етичної поведінки та інше порушення службової дисципліни” (ч. 1 ст. 64). Фактично тут подано визначення поняття дисциплінарного проступку державного службовця. Його значним недоліком є відсутність вказівки на вину як необхідний елемент складу дисциплінарного проступку.

Водночас у ньому встановлено вичерпний перелік дисциплінарних проступків: ч. 2 ст. 65 передбачає, що “дисциплінарними проступками є: 1) порушення Присяги державного службовця; 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців; 3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; 4) дії, що шкодять авторитету державної служби; 5) невиконання

або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; 6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку; 7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення; 8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; 9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; 10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби; 11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення; 12) прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; 13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення”.

Такий підхід законодавця можна піддати обґрунтованій критиці. Так, Т. М. Лежнєва зазначає, що “саме по собі прагнення законодавця якнайповніше розкрити зміст дисциплінарного правопорушення через законодавче закріплення його конкретних складів, безумовно, викликає схвалення. Однак закономірно постає питання: чи можливо, в принципі, закріпити всі можливі склади дисциплінарних проступків у вигляді вичерпного переліку. ... Навіть приблизне визначення переліку дисциплінарних проступків є доволі складним завданням, оскільки трудові відносини, їх зміст є доволі різноманітними” [9, 151]. Ю. В. Яшина зазначає, що “новий Закон, який встановлює вичерпний перелік дисциплінарних проступків, чим обмежує в подальшому притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності за порушення службової дисципліни, які виходять за межі переліку. На нашу думку, законодавцю потрібно бути не таким категоричним і більш гнучким під час встановлення аналогічного переліку” [10, 65].

Проте, незважаючи на критику, на користь запропонованого законодавцем підходу свідчать такі обставини: а) вищезазначений перелік містить доволі загальні формулювання проступків, як-от “невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків”, “недотримання правил внутрішнього службового розпорядку”, а отже, фактично є “напівзакритим” переліком; б) чітке визначення дисциплінарних проступків державних службовців, безумовно, сприятиме їх незалежності та зменшить можливість неправомірного дисциплінарного тиску на них” [9, 152]. На нашу думку, слід усе ж таки підкреслити відкритість переліку, встановленого ч. 2 ст. 65 Закону України “Про державну службу” [8]. Наприклад, п. 5 та 6 можуть бути об'єднані й подані в кінці списку в такій або подібній редакції: “15. інші випадки невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків чи порушення правил внутрішнього службового розпорядку”. Як на можливий приклад слід також звер-

нути увагу на нечинний Дисциплінарний статут митної служби України, в якому перелік дисциплінарних проступків завершується таким пунктом: “інші діяння, визначені як порушення службової дисципліни законами та іншими нормативно-правовими актами України” (п. 11 ч. 1 ст. 22).

У Законі України “Про державну службу” [8] надано вичерпний перелік підстав застосування дисциплінарного звільнення. Відповідно до ч. 1 ст. 65 цього Закону, підставою застосування дисциплінарного звільнення є вчинення державним службовцем дисциплінарного проступку, зазначеного в ч. 2 ст. 65 цього Закону.

Таким чином, 9 із 14 проступків, установлених ч. 2 ст. 65 Закону України “Про державну службу”, можуть бути підставою дисциплінарного звільнення, з них за 8 проступків можливе дисциплінарне звільнення за одиничний проступок і ще за один проступок можливе звільнення за умови вчинення систематично (повторно протягом року). Виникає закономірне питання про неможливість дисциплінарного звільнення за незгаданим п. 6 ч. 2 ст. 65 Закону України “Про державну службу” від 17.11.2011 р. № 4050-VI [9] (“недотримання правил внутрішнього службового розпорядку”). Якщо буквально тлумачити у взаємозв’язку ст. 65 та 66 Закону України “Про державну службу”, можна дійти висновку, що звільнення за друге та подальші порушення державним службовцем правил внутрішнього службового розпорядку неможливе. Єдиним виходом вбачається застосування до державного службовця, який має дисциплінарне стягнення, суворіше дисциплінарне стягнення, ніж попереднє. Керуючись цією позицією, за кожне подальше порушення правил внутрішнього службового розпорядку можна застосовувати послідовно зауваження або попередження про неповну службову відповідність. Тобто державного службовця, керуючись цією нормою, не може бути звільнено за четверте або п’яте порушення правил внутрішнього службового розпорядку. Вважаємо, такий підхід не можна визнати задовільним, оскільки видається занадто поблажливим підходом, ураховуючи, що в межах загальної дисциплінарної відповідальності можливе звільнення уже за другий (КЗпП України) або третій (проект ТК України) будь-який дисциплінарний проступок.

Отже, пропонується ч. 5 ст. 66 Закону України “Про державну службу” доповнити, виклавши в такій редакції: “Звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише у разі вчинення дисциплінарних проступків, передбачених п. 1, 3, 7, 9–11, 13, 14 ч. 2 ст. 65 цього Закону, а також вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку, передбаченого п. 6, 12 ч. 2 ст. 65 цього Закону”.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9 // Дебет-Кредит (Галицькі контракти). – 2008. – № 29. – С. 279.
3. Прогонюк Л. Ю. Щодо порядку звільнення працівника за систематичне невиконання трудових обов’язків / Л. Ю. Прогонюк // Збірник наукових праць

Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія “Право”. – 2012. – Вип. 18. – С. 35–44.

4. Об утверждении разъяснения “О некоторых вопросах, связанных с применением законодательства об укреплении трудовой дисциплины” : Постановление Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов от 25.10.1983 № 240/22-31 // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

5. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>

6. Обушенко О. М. Співвідношення інституту охорони праці з іншими інститутами трудового права України / О. М. Обушенко // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 227–233.

7. Чумак О. О. Особливості припинення трудового договору за порушення правил охорони праці / О. О. Чумак // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія “Право”. – 2010. – Вип. 14. – С. 42–47.

8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.

9. Лежнёва Т. М. Санкції в трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т. М. Лежнёва. – Х., 2013. – 195 с.

10. Яшина Ю. В. Актуальні проблеми дисциплінарної відповідальності державних службовців України / Ю. В. Яшина // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2013. – № 1 (10). – С. 64–69.



Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія "Право". – 2012. – Вип. 18. – С. 35–44.

4. Об утверждении разъяснения "О некоторых вопросах, связанных с применением законодательства об укреплении трудовой дисциплины" : Постановление Государственного комитета СССР по труду и социальным вопросам и Секретариата Всесоюзного центрального совета профессиональных союзов от 25.10.1983 № 240/22-31 // Бюллетень Госкомтруда СССР. – 1984. – № 1.

5. Проект Трудового кодексу України № 1658 від 27.12.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=53221&pf35401=322609>

6. Обушенко О. М. Співвідношення інституту охорони праці з іншими інститутами трудового права України / О. М. Обушенко // Публічне право. – 2013. – № 2 (10). – С. 227–233.

7. Чумак О. О. Особливості припинення трудового договору за порушення правил охорони праці / О. О. Чумак // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди. Серія "Право". – 2010. – Вип. 14. – С. 42–47.

8. Про державну службу : Закон України від 10.12.2015 р. № 889-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2016. – № 4. – Ст. 43.

9. Лежнёва Т. М. Санкції в трудовому праві України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Т. М. Лежнёва. – Х., 2013. – 195 с.

10. Яшина Ю. В. Актуальні проблеми дисциплінарної відповідальності державних службовців України / Ю. В. Яшина // Вісник Академії митної служби України. Серія: "Право". – 2013. – № 1 (10). – С. 64–69.



УДК 37.014.5

Ю. О. Корольов, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та митного права Університету
митної справи та фінансів

СУТНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЩОДО АВТОНОМІЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ

Присвячено розкриттю сутності адміністративно-правових норм, закріплених у законодавчих і нормативно-правових актах, які визначають правові норми автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України.

Ключові слова: сутність; адміністративно-правові норми; організація; діяльність; акт; вищий навчальний заклад.

© Ю. О. Корольов, 2016

The research is devoted to the issues of the subject-matter of administrative law rules, determined by acts of law and regularities that define legal norms of the autonomy of organization and activity of higher educational establishments of Ukraine.

Higher educational establishments of Ukraine are one at the governmental bodies which are estimated for preparing applicants for higher education for future professional activity in a state. Nowadays higher educational institutions of Ukraine do not have the autonomy for their organization and activity in the sphere of preparing the specialists of higher education for their future professional activity in a state in the future. As well, there is a function doubling with ungainly central administration, unsatisfactory organizational and legal, financial, academic and staff organization and activity in providing the Ukrainian higher educational institutions.

For all the years of independence Ukrainian higher educational institutions have been being reformed and used with the aim of improvements. There have been done the arrangements, which are directly related to the lack of their proper scientific ground.

The autonomy of the organization and activity of higher educational institutions is a necessary condition both for building a space of higher education in Ukraine and the modernization of certain training programs in modern conditions. However, there are issues of academic freedom and the search for an optimal balance between the government and the universities of Ukraine.

Dealing with the problem of the autonomy of organization and activity of higher educational institutions in Ukraine demands a review of strategic orientations and approaches, viz the organization and activity of higher educational institutions in Ukraine in the education sector, namely: in market conditions; in a competitive environment; in terms of the information society; in terms of rapid technological progress.

The autonomy of organizing and activity of higher educational institutions outlines the relationship between governmental, society and higher educational institutions of Ukraine.

Notably the state has been building the system of higher educational institutions of Ukraine, has been doing investments in its own future, because this social sphere is challenged to meet the interests and needs of applicants of higher education in quality professional training, prepare for adapting in society life, to promote for forming of young citizen's civic awareness and active life position in social and administrative legal process.

Key words: subject-matter; administrative law rules; organization, activity; act; higher educational institution.

Постановка проблеми. Сучасні вищі навчальні заклади України – одні з органів держави, що призначені для підготовки здобувачів вищої освіти до майбутньої професійної діяльності у державі та за кордоном. Нині вищі навчальні заклади України не мають автономії організації та діяльності для підготовки здобувачів вищої освіти майбутньої професійної діяльності в державі. Також існує дублювання функцій із громіздким центральним апаратом, незадовільним організаційно-правовим, фінансовим, академічним і кадровим забезпеченням організації та діяльності вищих навчальних закладів України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Верховна Рада України 1 липня 2014 р. прийняла нову редакцію Закону України “Про вищу освіту” [1]. Означена подія стимулювала розгортання нового етапу реформ національної системи вищих навчальних закладів України.

У Законі України “Про вищу освіту” встановлено основні правові, організаційні, фінансові засади функціонування системи вищої освіти, що створює умови для посилення співпраці державних органів і бізнесу з вищими навчальними закладами на принципах автономії останніх, поєднує освіту з наукою та виробництвом з метою підготовки конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях [1].

Загальні проблеми автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України тісно пов’язані з питанням становлення наукового напрямку адміністративно-правової діяльності в сучасних умовах вищих навчальних закладів, провідниками та дослідниками якого, зокрема, є О. М. Вашук, А. В. Гусь, Н. Л. Губерська, А. А. Манжула, Л. І. Миськів, І. І. Литвин, В. М. Савіщенко, Ю. М. Фролов та ін.

Мета статті полягає в тому, щоб розкрити сутність адміністративно-правових норм, визначених у законодавчих і нормативно-правових актах, щодо автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України.

Виклад основного матеріалу. І. І. Литвин звертає увагу на те, що навчальний заклад, як і будь-яка інша юридична особа, є колективним і штучним утворенням, умови та порядок організації (створення) якого визначаються законами України [2].

Вищі навчальні заклади України протягом усіх років незалежності перебувають у стані реформування та вдосконалення організації та діяльності. Результати цього процесу переважно негативні через відсутність їх належного наукового обґрунтування.

Л. І. Миськів зазначає такі особливості автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України:

- 1) мета утворення та діяльності вищого навчального закладу;
- 2) специфічний характер завдань, функцій і повноважень вищого навчального закладу;
- 3) організаційно-штатна структура вищого навчального закладу;
- 4) спеціальний порядок утворення, реорганізації та ліквідації вищого навчального закладу;
- 5) характер зовнішніх і внутрішньоорганізаційних взаємозв’язків вищого навчального закладу;
- 6) особливий статус суб’єктів навчально-виховного процесу;
- 7) система управління вищим навчальним закладом, його специфічні форми та методи;
- 8) характер та види адміністративно-правових відносин, які складаються під час діяльності вищого навчального закладу [3, 8–9].

Автономія організації та діяльності вищих навчальних закладів – необхідна умова як для побудови простору вищої освіти на Україні, так і для модернізації конкретних навчальних програм у сучасних умовах. Водночас існують питання

академічної свободи і пошуку оптимального співвідношення між урядом і вищими навчальними закладами України.

У дослідженні адміністративно-правового регулювання автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України на сучасному етапі необхідно враховувати такі особливості організації та діяльності вищих навчальних закладів, які визначені у ст. 1 Закону України “Про вищу освіту”:

у п. 7 визначено, що *вищий навчальний заклад* – окремий вид установи, яка є юридичною особою приватного або публічного права, діє згідно з виданою ліцензією на провадження освітньої діяльності на певних рівнях вищої освіти, проводить наукову, науково-технічну, інноваційну та/або методичну діяльність, забезпечує організацію освітнього процесу і здобуття особами вищої освіти, післядипломної освіти з урахуванням їхніх покликань, інтересів і здібностей;

у п. 1 визначено, що *автономія вищого навчального закладу* – самостійність, незалежність і відповідальність вищого навчального закладу у прийнятті рішень стосовно розвитку академічних свобод, організації освітнього процесу, наукових досліджень, внутрішнього управління, економічної та іншої діяльності, самостійного добору і розстановки кадрів у межах, установлених Законом України “Про вищу освіту” [1].

Автономія організації та діяльності вищих навчальних закладів України – це інституційна форма академічної свободи, яка є необхідною передумовою для того, щоб вищий навчальний заклад ефективно виконував належні йому функції без надмірного тиску держави і комерціалізації. Автономізація організації та діяльності вищих навчальних закладів є загальним вектором розвитку у вищій освіті, що закріплено в Національній стратегії розвитку освіти в Україні на 2013–2021 рр. [4].

Так, Н. О. Давидова виділяє такі складові автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів, які запропоновані у Законі України “Про вищу освіту”, а саме: академічну автономію, автономію організації освітнього процесу, автономію науково-дослідних процесів, автономію у внутрішньому управлінні, економічну автономію та кадрову автономію [5, 91–92].

Автономія організації та діяльності вищих навчальних закладів окреслює правовідносини між урядом, суспільством і вищими навчальними закладами України.

У ст. 32 п. 1 Закону України “Про вищу освіту” визначено, що автономія організації та діяльності вищого навчального закладу провадиться на принципах автономії та самоврядування, яка забезпечується *академічною свободою*, тобто самостійністю і незалежністю учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів і реалізується з урахуванням обмежень, установлених законом [1].

Також у ст. 32 п. 2 Закону України “Про вищу освіту” визначено адміністративно-правові норми, що *вищі навчальні заклади України мають рівні права, які становлять зміст їх автономії та самоврядування, у тому числі право:*

– розробляти і реалізовувати освітні (наукові) програми в межах ліцензованої спеціальності;

- самостійно визначати форми навчання та форми організації освітнього процесу;
- обирати типи програм підготовки бакалаврів і магістрів, що передбачені Міжнародною стандартною класифікацією освіти;
- приймати на роботу педагогічних, наукових, науково-педагогічних та інших працівників;
- формувати і затверджувати власний штатний розпис;
- приймати остаточне рішення щодо визнання, в тому числі встановлення еквівалентності здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів бакалавра, магістра, доктора філософії, доктора наук і вчених звань доцента, професора під час зарахування на навчання та/або на посаду наукового чи науково-педагогічного працівника;
- запроваджувати рейтингове оцінювання освітніх, науково-дослідних та інноваційних досягнень учасників освітнього процесу;
- надавати додаткові освітні та інші послуги відповідно до законодавства;
- самостійно розробляти і запроваджувати власні програми освітньої, наукової, науково-технічної та інноваційної діяльності;
- самостійно запроваджувати спеціалізації, визначати їх зміст і програми навчальних дисциплін;
- присуджувати ступені вищої освіти здобувачам вищої освіти, які відповідно до законодавства успішно пройшли процедуру атестації після завершення навчання на відповідному рівні вищої освіти;
- приймати остаточне рішення щодо присудження наукових ступенів акредитованими спеціалізованими вченими радами;
- утворювати загальноосвітні навчальні заклади за погодженням з органами місцевого самоврядування;
- утворювати, реорганізовувати і ліквідовувати свої структурні підрозділи;
- провадити видавничу діяльність, зокрема видавати підручники, навчальні посібники і наукові праці, а також розвивати власну поліграфічну базу;
- провадити на підставі відповідних договорів спільну діяльність з навчальними закладами, науковими установами та іншими юридичними особами;
- розміщувати свої навчальні, науково-дослідні та навчально-науково-виробничі підрозділи на підприємствах, в установах та організаціях;
- брати участь у роботі міжнародних організацій;
- запроваджувати власну символіку та атрибутику;
- встановлювати власні форми морального та матеріального заохочення учасників освітнього процесу;
- звертатися з ініціативою до органів, що здійснюють управління у сфері вищої освіти, про внесення змін до чинних або розроблення нових нормативно-правових актів у сфері вищої освіти, а також брати участь у роботі над проектами;
- провадити фінансово-господарську та іншу діяльність відповідно до законодавства та статуту вищого навчального закладу;
- розпоряджатися власними надходженнями (для вищих навчальних закладів державної та комунальної форми власності), зокрема від надання платних послуг;

- відкривати поточні та депозитні рахунки в банках;
- здійснювати інші права, що не суперечать законодавству [1].

Але в Законі України “Про вищу освіту” щодо автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України є суперечності:

1. У ст. 44 “Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів” визначено:

у п. 1 – прийом на навчання до вищих навчальних закладів здійснюється на конкурсній основі відповідно до Умов прийому на навчання до вищих навчальних закладів України, затверджених центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки. Умови конкурсу мають забезпечувати дотримання прав особи у сфері освіти;

у п. 2. – умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів оприлюднюються на офіційному веб-сайті центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки не пізніше 15 жовтня року, що передує року вступу до вищого навчального закладу.

2. У ст. 56 “Робочий час науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників”:

у п. 2. – робочий час науково-педагогічного працівника включає час виконання ним навчальної, методичної, наукової, організаційної роботи та інших трудових обов’язків.

Норми часу навчальної роботи у вищих навчальних закладах державної та комунальної форми власності (крім вищих навчальних закладів, що мають статус національного або дослідного) визначаються центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки за погодженням із зацікавленими державними органами. Норми часу методичної, наукової, організаційної роботи визначаються вищим навчальним закладом;

у п. 3 – рекомендований перелік видів навчальної, методичної, наукової та організаційної роботи для науково-педагогічних, наукових і педагогічних працівників устанавлюється центральним органом виконавчої влади у сфері освіти і науки.

3. У ст. 71 “Фінансування вищих навчальних закладів”:

у п. 1. – фінансування державних вищих навчальних закладів здійснюється за рахунок коштів державного бюджету на умовах державного замовлення на оплату послуг з підготовки фахівців, наукових і науково-педагогічних кадрів і за рахунок інших джерел, не заборонених законодавством, з дотриманням принципів цільового та ефективного використання коштів, публічності та прозорості у прийнятті рішень.

4. У ст. 72 “Формування та розміщення державного замовлення”:

у п. 1 – показники державного замовлення на підготовку фахівців з вищою освітою формуються за рівнями вищої освіти і спеціальностями з урахуванням середньострокового прогнозу потреби у фахівцях на ринку праці центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері економічного розвитку і торгівлі, у порядку, встановленому законом, за участю вищих навчальних закладів, Національного агентства із забезпечення якості вищої освіти, роботодавців та їх об’єднань.

5. У ст. 77 п. 1 визначено, що державний нагляд (контроль) за дотриманням вищими навчальними закладами незалежно від форми власності та підпорядкування законодавства у сфері освіти і науки та стандартів освітньої діяльності здійснює центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері освіти шляхом здійснення державного нагляду (контролю) за діяльністю навчальних закладів [1].

Так, Е. А. Огаренко визначає, що у стратегії автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України слід відобразити низку таких положень:

- введення нормативного бюджетного фінансування вищої освіти з урахуванням забезпечення державних освітніх стандартів і необхідних умов освітнього процесу;
- субсидування здобуття вищої освіти у вищих навчальних закладах громадянами з малозабезпечених сімей і віддалених територій;
- виділення коштів на розвиток освіти в бюджетах усіх рівнів, у тому числі на підвищення кваліфікації викладачів;
- придбання навчального устаткування й інформаційно-обчислювальної техніки, бібліотек та інформаційних ресурсів;
- контроль за цільовим використанням бюджетних коштів, що виділяються на потреби вищих навчальних закладів;
- нормативно-правове забезпечення економічної самостійності вищих навчальних закладів, у тому числі на основі збільшення різноманітності організаційно-правових форм освітніх установ;
- послідовна реалізація принципу економічної автономії вищих навчальних закладів із казначейською системою обліку позабюджетних коштів освітніх установ;
- створення умов для залучення додаткових коштів до вищих навчальних закладів;
- розширення системи пільг, у тому числі податкових [6].

Розв'язання проблем автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України потребує перегляду стратегічних орієнтирів і підходів, а саме автономії організації та діяльності вищих навчальних закладів України в освітній сфері в умовах ринкових відносин, конкурентного середовища, інформатизації суспільства, стрімкого науково-технічного прогресу.

Реформування системи вищих навчальних закладів України передбачає визначення адміністративно-правових засад проведення системних змін у процесі організації та діяльності вищих навчальних закладів відповідно до пріоритетних напрямів, обраних суспільством, та сучасних світових глобалізаційних процесів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, держава, розбудовуючи систему вищих навчальних закладів України, інвестує у власне майбутнє, оскільки дана соціальна сфера покликана задовольнити інтереси та потреби здобувачів вищої освіти в якісній фаховій підготовці, здійснювати підготовку до життя у соціумі, сприяти формуванню у молодих громадян громадянської свідомості, активної життєвої позиції у суспільних та адміністративно-правових процесах.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України [Електронний ресурс] // (Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
2. Литвин І. І. Напрями вдосконалення правового регулювання адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг / І. І. Литвин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 39–41.
3. Мисків Л. І. Адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів МВС України з питань морально-правового виховання курсантів : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Л. І. Мисків. – К., 2008. – 20 с.
4. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344 // Урядовий кур’єр. – 2013. – № 155.
5. Давидова Н. О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу / Н. О. Давидова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 88–93.
6. Огаренко Е. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Е. А. Огаренко. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.



Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту : Закон України [Електронний ресурс] // (Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>
2. Литвин І. І. Напрями вдосконалення правового регулювання адміністративних відносин у сфері надання освітніх послуг / І. І. Литвин // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2016. – № 20. – С. 39–41.
3. Мисків Л. І. Адміністративно-правові засади діяльності вищих навчальних закладів МВС України з питань морально-правового виховання курсантів : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Л. І. Мисків. – К., 2008. – 20 с.
4. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344 // Урядовий кур’єр. – 2013. – № 155.
5. Давидова Н. О. Автономізація цивільно-правового статусу вищого навчального закладу / Н. О. Давидова // Юридичний вісник. – 2014. – № 4 (33). – С. 88–93.
6. Огаренко Е. А. Адміністративно-правове регулювання діяльності вищих навчальних закладів України : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 “Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право” / Е. А. Огаренко. – Запоріжжя, 2010. – 20 с.



УДК 342.951

З. Ю. Кунєва, аспірантка Університету
митної справи та фінансів

ПУБЛІЧНІ ФОРМАЛЬНОСТІ: СУТНІСТЬ, ЗНАЧЕННЯ

Висвітлено дослідження публічно-правового явища “формальності”, “публічні формальності”. Розкрито сутність, основні функції та значення публічних формальностей у механізмі правового регулювання публічно-адміністративної діяльності. Уточнено основні ознаки категорії “публічна формальність” в адміністративному праві України.

Ключові слова: формальності; публічні формальності; публічно-адміністративна діяльність; функції формальності; правовий засіб; приватне право; публічне право; правові фікції; правові символи.

The article is devoted to research of public law phenomenon “formality”, “public formalities”. The essence, the basic function and importance of public formalities in the mechanism of legal regulation of public administration are shown. Specifies the basic features of the category “public formality” administrative law in Ukraine are detailed.

© **З. Ю. Кунєва, 2016**

Signs of public formalities should be considered systematically in the unity of the main aspects:

1) evaluative – it is being symbolized something stable, common, normalized to the cultural and social level;

2) information – the content of actions and facts in norm, which means symbol;

3) instrumental – function in the mechanism of legal regulation plays a particular legal fact that as a symbol.

Using of legal formalities – is reception of standardization (typing) of such activities, the nature of which has a special purpose: 1) symbolizes factual structure and procedural safeguards to protect the rights and interests through certain legal mechanisms; 2) means the fact of a mandatory subject of expression, which is a substitute statements about performance/failure (depending on the subject of interaction) of factual composition of conditions; 3) has the sense loading about substitute of assumptions concerning the conditions and prerequisites before action with identification the conditions. Appropriate actions are being performing under conditions positive or negative responses, meaning a return to the previous initial formalities – her expectations or continuing to promote actions in implementing the duties, rights, interest.

Where abroad goes between the spheres of public and private law is secondary issue; most importantly, limit, is determined using public formalities established clearly known to all and all should follow. Besides the distribution of obligations between the groups in the administrative procedure must go along the lines that have been clearly defined with formalities which have prompted or determined appropriate actions in administrative procedure. The formalities are part and symbol of the administrative procedure of the right or legitimate interest in certain specific situations.

Public formalities is kind of legal fact as a mandatory component of normative provided interaction regulatory interaction in cooperative norm of activities normally required for a final decision and execution of the final result of the implementation of the law, a legitimate interest.

Given the importance of the legal formalities as a symbol of the content and course of the administrative procedure for the sale of certain activities should be encouraged and given the opportunity they occurred by providing documents in electronic form.

Presented system of signs on certain aspects (values, information, tool) already allows you to perform purely applied objectives – to make an inventory of existing legal provisions that can be classified as a formality, and identify gaps in regulation of certain activities.

Key words: formalities; public formalities; public administrative activities; administrative procedure; functions of formalities; legal means; private law; public law; legal fictions; legal symbols.

Постановка проблеми. Актуальність статті пояснюється тим, що реформування адміністративного законодавства України потребує науково обґрунтованих теоретичних основ, на підставі яких розробляються пропозиції та своєчасно вносяться корективи в законодавство та практику діяльності органів публічної влади.

Одним із фундаментальних публічно-правових понять є поняття “формальності” та “публічні формальності”, які визначають якість законодавства, результативність діяльності адміністративних відомств і забезпеченість прав і свобод громадян.

Оскільки система діяльності, частиною якої є формальності, складна, багатопланова й така, що складається з багатьох елементів, то виокремлення і дослідження її складової – формальності – дуже важливий складник наукового дослідження всієї системи.

На інструментальну роль формальностей теорія звертає мало уваги. Адміністративістів із країн, де законодавство більш розвинене й демократичне інструментальна роль формальностей їх особливо не цікавить, оскільки етап підвищеної уваги до них вже пройдено, а основним інструментом гарантій основних прав та інтересів громадян виступає адміністративна процедура, що пояснюється стадією розвитку адміністративного права [1]. Але для вітчизняної науки теоретичне дослідження ролі формальностей у механізмі правового регулювання дуже актуальне, оскільки формальності на даному етапі розвитку національного адміністративного права, є основним засобом забезпечення і гарантування в законний спосіб реалізації прав та інтересів зацікавлених осіб (громадян) у відносинах із публічною владою. Також ще недостатньо розкритою залишається конкретизація ролі формальностей у загальному механізмі правового регулювання та визначення вимог для їх унормування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розгляду сутності та змісту поняття “митні формальності” присвячували свої праці такі вчені, як: Л. Р. Баязітов, Є. В. Гармаш, В. Г. Ковальов, Ю. Д. Кунєв, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко та інші.

У наукових розробках Л. Р. Баязітова і Ю. Д. Кунєва [2; 3] та автора публікації [4–6] висвітлено такі сутнісні ознаки публічних формальностей у вигляді гіпотез:

- 1) формальності є різновидом юридичних фактів;
- 2) фактова передумова для майбутніх дій;
- 3) є елементом в кооперованій нормі діяльності (адміністративній процедурі);
- 4) системність формальностей у кооперованій нормі діяльності: “позначення сукупності формальностей (“формальність для...”, “формальність щодо...”) дають можливість припустити, що “формальність” в однині – це лише ознака статусу доказу”;
- 5) є формою юридичного обов’язку;
- 6) результат виконання якого є доказом, необхідним для формування доказової бази дотримання особами, яких це стосується, кооперованої норми діяльності, яка зрештою засвідчить достатність доказів, необхідних для прийняття остаточного рішення;
- 7) умова реалізації права, законного інтересу в певній сфері суспільної діяльності;
- 8) способом реалізації формальності є їх учинення.

Необхідність завершення концепції правового явища “формальності” потребує підтвердження наведених гіпотез та додаткового розкриття таких положень:

– визначення місця правового явища “формальності” в ієрархії та системі інших правових понять;

- установлення всіх зв'язків формальностей у системі елементів механізму правового регулювання діяльності;
- додаткове розкриття історичного і міжнародний аспект застосування публічних формальностей.

Висновком цього узагальнення є те, що ознаки публічних формальностей потрібно розглядати системно, тобто дослідження формальностей має прив'язуватись до певної системи правової комунікації в певній процедурі (коло суб'єктів і коло об'єктів) і розглядатися їхнє функціональне призначення для цієї системи.

Мета статті полягає у визначенні додаткових залежностей правового явища “публічні формальності” та його ознак, що дають змогу побудувати ієрархію або відрізнити прості обставини, події, факти від інших, які означають цілу систему обставин, подій, фактів і дій, або викликають їх до життя. Результати дослідження можуть стати важливим складником у розвитку адміністративно-правової науки.

Виклад основного матеріалу. Для подальшого визначення публічної формальності як правового явища важливе питання виявлення однорідних за змістом засобів правового регулювання, потрібних не тільки для повнішого розкриття ознак формальності, але й для визначення їхньої ролі та значення в правовій діяльності.

У статті “Митні формальності як правові засоби митної процедури” [5] було встановлено, що формальності є правовими засобами, але в праці недостатньо повно визначено правове явище “формальності”, “публічні формальності” в системі однорідних правових засобів.

Правові засоби

За своєю природою деякі правові явища мають схожі характеристики з публічними формальностями. Важливе питання виявлення функцій і властивостей, які мають ці явища в певній правовій дійсності певної системи. Багато в чому це пов'язано з багатогранністю існування та використання цих явищ як інструментів у правовій матерії.

Найбільш наближеними за основними ознаками до формальності виявилися такі правові явища, як правові фікції, знаки і символи. На спорідненості цих понять учені наголошують давно, зокрема такі: Г. Ф. Дормідонтов, О. В. Нікітін, О. В. Ульяновська, М. Л. Давидова та інші.

Підставою для визначення спорідненості понять: формальності, фікції, символи, стала схожість однієї чи кількох ознак, характерних для кожного поняття окремо.

Л. Л. Фуллер зазначав, “...що фікція являє собою патологію закону. Коли все йде добре, і встановлені правові норми вправно охоплюють усі сфери суспільного життя, які вони призначені регулювати, існує мало причин для фікцій. У такій ситуації нема потреби в зайвих розмірковуваннях і дослідженнях, оскільки закон виходить очевидно простим. Тільки під час хвороби, як нам кажуть, тіло розкриває свою складність. Тільки тоді, коли правове обґрунтування (матерія) непевне і простягає невміло руку за допомогою, ми розуміємо, яка складна конструкція – закон” [7].

На нашу думку, ці поняття близькі за значенням, оскільки за розгляду окремих випадків норм права явища, які можна означити як символи, є знаками та одночасно підпадають під ознаки фікції як прийому юридичної техніки під час їх формування.

Результати досліджень понять “фікцій” і “символів” неоднорідні. Дослідники одні й ті ж приклади з практики подають і як фікції, і як символи.

Найпоширеніший приклад застосування прийому фікцій – випадок заміни певних обставин, подій і фактів на інші, що виконують функції законного їх заміника в юридичній процедурі на основі припущення їх відповідності певному фактовому складу.

Під час з'ясування ролі “формальності”, “юридичні формальності” в юридичному процесі звернули увагу на їхнє процесуальне призначення – певні факти використовуються для їх реалізації та настання певних юридичних наслідків тільки за використання в юридичній процедурі. Ця сукупність фактів, які можуть мати фіктивний характер у матеріальному середовищі, використовується в юридичній процедурі як юридичний факт і за всіма ознаками відіграє роль правового символу в загальному механізмі правової діяльності. Тому вважаємо, що найближчими за значенням до формальностей виявилися правові символи, які за способом утворення схожі на фікції, оскільки можуть замінити (надавати значення) один юридичний факт на інший або інші, а за юридичною формою є символом, оскільки певний факт обставина або подія відображають стислий (символічний, умовний) образ певного необхідного і достатнього юридично значущого складу правових явищ.

“Символ – це особливий образ-знак: образ, узятий в аспекті своєї знаковості, та знак, наділений невичерпністю образу. Символ – образ, в якому завжди наявний якийсь сенс, злитий з образом, але який не зводиться до нього. В символі ж, на відміну від знака, виявляється дійова присутність змісту, що ним виражається.

Звичайний знак визначається ясно, чітко і не допускає різних тлумачень. Його семантика і прагматика досить прості. Він виникає та існує в межах організаційної структури, що об'єднує людей, які живуть в один час. Для символу ж визначальні діяхронні зв'язки культури, тобто він ніколи не належить якомусь одному синхронному зрізу культури, але завжди пронизує цей зріз за вертикаллю, виходячи з минулого і йдучи в майбутнє. У символі завжди є щось архаїчне. І це не випадково. Походження символу тісно пов'язане з історично першим способом духовного освоєння світу – міфом” [8].

Символи взагалі та правові символи зокрема існують і мають сенс лише в контексті спілкування. Символ виступає як спосіб відображення іносказання, метафоричної ідеї.

Розгляду правових знаків, фікцій і символів присвячено кілька праць. Фактично цей ряд використовується для висвітлення основних ознак правових символів як явища, яке об'єднує їхні особливості.

“Правовий символ і фікцію можна назвати схожими технічними засобами: в їх основі лежить щось умовне, вони виникають, виростають з одного кореня, виконують споріднені функції в праві, і їхні долі в історії правознавства багато в чому схожі” [9, 376].

“Як показує аналіз правотворчої та правозастосовчої практики, процес юридичної регуляції не може обійтися без використання символів. Це дозволяє говорити про символічний характер права. Пізнання природи правових символів, їхньої ролі в механізмі правового регулювання, проникнення в їхню сутність, зміст, форму та особливості – необхідна передумова для формалізації правового матеріалу, оптимізації правотворчої та правозастосовної діяльності; сприяють поліпшенню підготовки юристів, підвищенню рівня правосвідомості та правової культури громадян” [10].

Н. С. Гончарова зазначає, що “Правовий символ несе в собі певний образ якої-небудь дії, події, відносин, який має умовний характер. Його умовність виражається у “своєрідній фіктивності, приблизності зображення і подачі основної ідеї правового регулювання.

Явища правової символіки різноманітні й увійшли в життя сучасного суспільства як дії і знаки, що регулюють спілкування людей” [11, 96].

О. В. Нікітін визначає правовий символ як: “створюваний або санкціонований державою умовний образ, відмітний знак, який являє собою видиме або чутне культурно-ціннісне утворення, якому суб’єкт правотворчості надає особливого політико-правового змісту, не пов’язаного із сутністю цього утворення та такого, що охороняється державою і використовується в особливому процедурному порядку” [10].

На думку П. Д. Шалагінова, “правовий символ – це створюваний або санкціонований державою умовний знак, ціннісне утворення, що виражає певний юридично значущий зміст і охороняється державою” [12].

“У сучасній юридичній літературі правовий символ визначається як “закріплені законодавством умовні образи (що заміщають знаки), які використовуються для вираження певного юридичного змісту і зрозумілі оточуючим людям”. Правовий символ розглядається не тільки як засіб юридичної техніки, але і як самостійний елемент правової системи” [13].

М. Л. Давидова виділяє найбільш значущі ознаки правового символу (у вузькому значенні): 1) символ – це штучний знак, що має умовну (конвенціональну) природу, його форма часто не пов’язана сутнісно з висловлюваним нею змістом; 2) символ визнається державою і підтримується силою державного впливу; 3) символ служить для закріплення і відображення юридично – значущого змісту” [14, 58]. Ці основні ознаки, притаманні символам, також характерні й для формальностей і можуть вважатися підставами для їх ототожнення з правовими символами, зокрема формальностей як окремих випадків форми правового символу.

М. Л. Давидова за допомогою виділення основних функцій правових символів намагалася відобразити їхню багатоаспектність, виділяючи такі: регулятивна; правовстановлювальна; ідеологічна; інформаційна; орієнтуюча функція, або функція соціальної та політико-правової орієнтації; ідентифікаційна; охоронна; економічна [14, 58–59].

П. Д. Шалагінов зазначає, що “Функції правових символів класифікуються за такими критеріями: 1) сфера суспільного життя, на яку спрямовано вплив правових символів (економічна, ідеологічна, політична та інші); 2) семіотичний підхід (функції фіксації, зберігання та передачі юридично значущої інформації, сигнальна, номінативна (ідентифікуюча), відмінна, сигніфікативна, комунікативна функції, функція заміщення, аксіологічна й орієнтаційна функції); 3) призначення в правовій системі (функція вираження юридично значущої інформації, функція уніфікації правового матеріалу, правороз’яснювальна, правоконкретизаційна, правозмінна, правоприписуюча, превентивна, охоронна функції, функція легітимації, функція надання офіційності й легальності юридичному документу)” [12, 9].

Крім того, М. Л. Давидова пропонує достатньо детальну класифікацію правових символів та зазначає, що “множинність класифікацій пояснюється насампе-

ред величезною кількістю і різноманітністю символів, що функціонують у правовій системі, що само собою обумовлює об'єктивну необхідність подальшого дослідження природи і соціального призначення різних їх видів” [14, 59].

На думку О. В. Нікітіна: “У філософії найбільш вдалою і науково обґрунтованою нам видається класифікація, запропонована в працях Л. В. Уварова і Г. В. Субача. Ґрунтуючись на запропонованій ними концепції, відомі правові символи можна розділити на два основних типи, поклавши в основу такого поділу двокомпонентність структури змісту символу – пізнавальної та ціннісної. У різних символах, як правило, домінує той чи інший компонент, який визначає тим самим функціональні особливості даного символу. Символи, в яких домінує аксіологічний, ціннісний компонент, можна назвати аксіологічними або виразно-інформаційними. Символи, в яких домінує пізнавальний компонент, можна назвати пізнавальними або відобразно-інформаційними” [10].

З огляду на досліджені праці, які стосуються символу та правового символу, можна вважати, що поняття правового символу достатньо усталене, але багатогранне й розкривається через розгляд його основних аспектів:

- 1) ціннісний – символізує щось усталене, загальноприйняте, унормоване на культурному і суспільному рівнях;
- 2) інформаційний – зміст дій і фактів у нормі, що означає символ;
- 3) інструментальний – функцію в механізмі правового регулювання виконує той чи інший юридичний факт, що вважають символом.

Ці аспекти поєднують предмети вивчення різних правових дисциплін: 1) ціннісний – філософії права; 2) інформаційний, комунікаційний – юридична практика; 3) аксіологічний, інструментальний – теорії права. Розгляд цих аспектів правового символу в їхній єдності на досконалішому рівні описує й наш об'єкт дослідження.

Повернення до формальності

Не звертаючи увагу на певну кількість наукових праць, які відображають дослідження правового символу, слід зазначити, що дуже мало уваги вчені приділяють системному розгляду властивостей правового символу. Зазвичай у науковій літературі країн пострадянського простору розглядаються окремі аспекти правового символу, зокрема інформаційний. Та сама проблема характерна й для формальностей, але ситуація щодо формальностей ще критичніша, оскільки поняття “юридичні формальності” в науковій літературі ще неоднозначне і неусталене. Тому основним підходом до розкриття сутностей правових формальностей є розгляд формальностей як різновиду правових символів і системний розгляд багатоаспектності поняття формальності через заломлення ознак правових символів на формальності.

Відповідно до зроблених узагальнень у подальшому розглядатимемо публічні формальності як окремий випадок юридичного факту, що відіграє роль правового символу.

Щодо публічних формальностей як засобу організації публічно-адміністративної діяльності є визначення їх функцій за аспектами:

- 1) ціннісний – оскільки символізує щось усталене, загальноприйняте, унормоване на культурному і суспільному рівні, до ціннісного зараховують історичний аспект, який розкриває правове явище як історичну цінність використання в праві;

2) інформаційний – зміст фактів, що означають формальність і значення формальності у нормі діяльності як символу;

3) інструментальний – функція у механізмі правового регулювання, яку відіграє той чи інший юридичний факт, що визначають як формальність.

Інформаційний аспект

“У науковій літературі існують різні визначення знака і символу, однак переважна більшість спеціалістів вважають, що знак позначає зміст, а символ його розкриває. Символ – це те, чим зображують знак, він є засобом, інструментом виявлення змісту знака. Знак – це загальне, символ – конкретне. Символ – це конкретне оформлення знака.

Знак знаходить своє конкретне вираження у символі, як загальне в конкретному. Можна стверджувати, що символ – це форма вираження знака” [15, 104].

“Символ фактично утворює щось на зразок поняття, тільки вираженого не словом, а живим предметом або образом. У цьому і полягає секрет його смислової сили. Слово абстрактне й відірване від живого. Воно переносить нас у сферу сухих теорій і вічних, але неживих ідей. Символ же належить самій дійсності і не відокремлює нас від її життєвої основи. У символі дійсність підсумовує й узагальнює саму себе, не відриваючись від свого ґрунту. Якщо слово залишається етикеткою явища, то символ вростає в нього і стає його аспектом і атрибутом” [16].

Формальності, як і “символи, як правило, є засобом передачі інформації, як на внутрішньодержавному, так і на міжнародному рівні. Зрозумілість, загальновідомість символів дозволяють використовувати їх як надзвичайно зручне джерело інформації, розраховане на широке коло суб’єктів, розділених мовними і територіальними кордонами. При цьому завдяки правовим символам дана інформація не тільки ефективно акумулюється і транслюється, але й набуває офіційного характеру” [14, 58].

“Правові символи як наочні засоби економії правового впливу сприяють зняттю інформаційного (насамперед текстового) перевантаження” [17, 4–5]. Через свою образність вони вкорінюються в свідомості громадян навіть на підсвідомому рівні, що, своєю чергою, сприяє подоланню відчуження між державою і суспільством, підвищенню легітимності і спадковості державної влади.

Світ правових символів – це своєрідна додаткова інформація про правове регулювання в тому сенсі, що вона не може замінити основну, що виражається в нормах законодавства. Її призначення полягає в тому, щоб привернути увагу суб’єктів, попередити їх про правові наслідки, констатувати юридичну значущість дій.

Правові символи можуть розглядатися виключно в єдності форми і змісту. Сутність правового символу полягає саме в тому, що певній формі надається певний, здавалося б, ніяк із самою цією формою не пов’язаний зміст” [14].

Інструментальний аспект

Ознаки символу дають змогу побудувати ієрархію або відрізнити прості обставини, події факти від символів, які означають цілу систему обставин, подій і фактів, а також дій, що означають або викликають їх до життя або те й інше.

“Правовий символ, заміщаючи собою правовий припис, стає свого роду сполучною ланкою між цим приписом і суб’єктами, на яких спрямована норма. Здійснюваний ним правовий вплив фактично запускає механізм дії норми права. Право-

вий символ сприяє формуванню вторинної правової інформації, додатково до тієї, яка відображена в тексті правового акта.

Реалізація правового символу в ряді випадків передуює реалізації норм права, гіпотеза яких указує на необхідність наявності або відсутності таких символів для того, щоб спрацювала диспозиція або санкція норми” [18].

Способом реалізації самої формальності як юридичного факту і матеріального знака є її вчинення, на відміну від повної реалізації пов’язаних із формальністю відносин: “Правові символи реалізуються в межах регулятивних і охоронних правовідносин шляхом дотримання, виконання, використання або застосування суб’єктами права вимог правових норм, які зовні виражені в символічній формі” [18].

У контексті розгляду важливо встановити закономірності формальності як символу, де знаками є юридичні факти, насамперед визначивши систему. Системою є діяльність, різновид якої – публічна. Одночасно формальність – це символ у системі правової діяльності, а також публічно-адміністративної діяльності.

Правові формальності – не просто елемент діяльності, але й мови про цю діяльність. Тобто формальності є символом в юридичній мові, яка зображує, описує специфічні відносини у публічно-адміністративній діяльності.

Можна стверджувати, що (формальність) є правовим символом у певній системі публічно-адміністративної діяльності (адміністративній процедурі) – це форма вираження юридичного факту як знака правової діяльності, де (обставина, подія, факт) виступає первинним елементом матеріальної складової загальної первинної діяльності.

Вибудовується ієрархія понять, задіяних у механізмі, зокрема складових матеріальних елементів діяльності: обставина, подія, факт (об’єкти дійсності) → юридичний факт (знак) → формальність (символ).

О. І. Шарно визначає “функції правових символів у правозастосовній діяльності: інтеграція, уніфікація, універсалізація, де інтеграція є таким впливом, який спрямований на досягнення внутрішньої єдності правозастосування, що забезпечує його ефективність; уніфікація є таким впливом, який спрямований на забезпечення раціональної однаковості правозастосовної діяльності в умовах суцільної інформатизації; універсалізація є синтезом інтеграційних і уніфікаційних процесів, що забезпечує досягнення ефективності правозастосування в умовах глобалізації” [17].

Отже, правова формальність – це конкретний (склад символу: обставина, подія або факт) особливий образ-знак (юридичний факт), що означає інший предмет або сукупність явищ, що мають відмінні або додаткові властивості порівняно з просто явищем, тобто вказує на сукупність інших явищ (склад значення символу), здійснених у минулому, або тих, що потребують здійснення в майбутньому.

Використання правових формальностей є прийомом стандартизації (типізації) подібних діяльностей, сутність якого має особливе призначення: 1) символізує фактовий і процедурний склад гарантій захисту прав та інтересів за допомогою певних юридичних механізмів; 2) означає *факт* обов’язкового волевиявлення суб’єкта, який є *замінником твердження* про виконання/невиконання (залежно від суб’єкта у взаємодії) сторонами фактового складу умов; 3) має смислове навантаження *замінника припущення* про виконання умов та *передумови* до дій з ідентифі-

кації виконання умов. За позитивної чи негативної відповіді виконуються відповідні дії, що означають повернення до попередньої початкової формальності – її очікування або продовження дій із просування в реалізації обов'язку, права, інтересу.

Тоді справедливим стає твердження, що формальність є обов'язковим засобом у побудові стандартного алгоритму процесу легалізації права або законного інтересу та вирішення таких же або схожих справ – елемент стандартизації, який означає, що вчинення всіх визначених у нормах формальностей дає законний результат перебігу справи.

Ціннісний аспект

М. Л. Давидова достатньо вдало розкрила певні питання ціннісного аспекту правового символу: “право в цілому сприймається нами як символ справедливості й порядку. Суперечності між цими двома лініями сприйняття і породжують уявлення про паралельно існуючі природне і позитивне право. Певною мірою і питання про цінності права – це питання про розшифровування, декодування його символічного сенсу. Тільки у цьому контексті можна, наприклад, говорити про свободу, рівність і справедливість.

Багато символів... покликані... передати “дух” права, донести до адресата правової норми елементи офіційної державної ідеології.

Соціальна значущість правових символів є самостійною проблемою..., соціальна значущість разом із символами властива всім правовим явищам, так само, як і праву в цілому” [14].

Зазначимо, що правові символи є елементом права, який імовірно має поєднувати в нашій свідомості природне і позитивне право або право і закон. “Поєднання” відбувається на рівні реалізації в нормах права ціннісних настанов, які можуть сприйматись як справедливими, так і ні, залежно від того, як у цих нормах реалізовано загальні цінності захисту права приватного від публічного тощо.

Формальності (за Ю. Д. Куневим і Л. Р. Баязітовим) є формою юридичного обов'язку. За С. С. Алексєєвим, “позитивні зобов'язання виконують функції правових засобів правового регулювання” [19, 352], що виявляється у специфічних способах реалізації таких зобов'язань і формуванні типів правового регулювання або специфічних правових режимів реалізації.

Також С. С. Алексєєв зазначає, що “...позитивні зобов'язання за всією їхньою безсумнівною соціальною значущістю все ж утворюють той шар правової матерії, який ближче... до периферії правової системи, тобто до тих сфер, де право не просто контактує з державною владою, а ніби перемішано з нею, перебуває в зоні її домінування” [19, 352]. Цей вислів влучний насамперед щодо важливості встановлення правових кордонів такого контактування влади з інтересами і правами громадян або приватного та публічного права.

Щодо важливості позитивних зобов'язань С. С. Алексєєв зазначає: “у розвиненій юридичній системі позитивні зобов'язання як явища державної влади не тільки “проходять” через право, споряджаються властивостями й особливостями юридичного регулювання, але й збагачуються принципами й цінностями правової форми, що склалася переважно на основі дозвоільного регулювання” [19, 355], що особливо важливо для формальностей як правового символу, котрий визначає пра-

вовий режим як комплекс юридичних засобів, характерний для різновиду та певної сфери діяльності.

Символізм публічних формальностей і сприйняття формальності як правового символу полягає в тому, що вони:

- 1) існують у праві давно, мають культурну й історичну цінність;
- 2) указують на необхідність адаптації національного законодавства щодо формальностей до світових стандартів;
- 3) є обов'язковим правовим елементом що відображає характер зобов'язань держави і громадянина, характерних для певного суспільного устрою;
- 4) засвідчують певний правовий режим реалізації різновиду правової діяльності та відображають певну специфічну сукупність (комплекс) правових засобів, притаманних сфері діяльності;
- 5) є засобом доказування в правовій діяльності, що потребує сучасних форм реалізації.

Важливо підтвердити символічне значення правової формальності на конкретних прикладах. За прикладом торговельної діяльності, де формальності “використання вже й тоді символічних форм” [20, 612] застосовуються дуже давно, наведемо цитату: “Взаємно виражена воля сторін, що домовляються, має залишити зовнішній відбиток для переконання сторонніх осіб в існуванні угоди” [20, 612]. Цитата сприймається як визнання ще у XVII ст. необхідності нормативної фіксації символічних форм. Із цього випливає також висновок розуміння адміністративного закону як адміністративної угоди між публічною адміністрацією та громадянами, де формальності як правові символи є обов'язковим елементом.

Розглядаючи формальності як засіб, що забезпечує матеріальний і процесуальний аспект реалізації функцій забезпечення гарантій, можна говорити про дієвість забезпечення гарантій. Дієвість гарантій забезпечується наявністю певного механізму обов'язковості виконання та примусовою силою держави. Пригадуючи властивості фікцій та обов'язковість їх нормативного визначення, зазначимо, що формальності з огляду на їхню важливість потрібно встановлювати і забезпечувати на рівні закону, вони стають юридичними гарантіями, забезпеченими правовими елементами: правовий обов'язок + юридична відповідальність, гарантованими законодавчою і судовою владами.

Продовженням дослідження ціннісного аспекту публічних формальностей є розгляд питання забезпечення законної взаємодії (комунікації) публічної адміністрації та суб'єктів, яких це стосується.

Учення про комунікацію в праві підтримують багато науковців як у глобальному масштабі, так і на рівні засобів. Традиції правового регулювання комунікацій на рівні закону давно закладено в юрисдикційній діяльності в національному законодавстві (процедурні кодекси). У неюрисдикційній адміністративній діяльності такої систематизованої практики обмаль.

Як уже було зазначено, формальності є засобом публічно-адміністративної діяльності, відповідно, правової комунікації у цій діяльності насамперед між державою та громадянином.

У суб'єктів взаємодії у вихідній позиції існують різні завдання та способи реалізації діяльності. У безпосередній взаємодії взаємозалежними стають дії публічної

адміністрації та приватно-правові дії. Складним є правове регулювання дій суб'єктів взаємодії, оскільки правове регулювання їхньої діяльності окремо за-раховують до різних, відмінних сфер, які традиційно означають за допомогою зон превалювання методів правового регулювання: імперативного або диспозитивного.

За С. С. Алексєєвим, “основи, що виражають дві головні моделі юридичного регулювання, два типи побудови правового матеріалу – диспозитивний і зобов’язуючий.

Формальні критерії між кордонами цих двох правових сфер інколи є дуже хиткими, рухливими, стертими реальним життям, законодавством і юридичною практикою, – змальовані аналітичною юриспруденцією досить ґрунтовно й переконливо “влада-підпорядкування” і “субординація” для публічного права; “юридична рівність” і “координація” для приватного права.

Публічне право – це взагалі інший юридичний світ, інша “юридична галактика”, і за світотвірним значенням – сфера, не менш значуща, ніж саме собою право. За своєю сутністю воно являє собою продовження також релевантного соціального феномена – держави, публічної влади з усіма її позитивними і негативними потенціями, які знаходять вираз в перевагах права, хоча й іншої “якості” – публічного. Ці позитивні властивості у результаті демократизації суспільства реалізуються в принципах підпорядкованості влади закону, юридичних процедурах її здійснення, а в ширшому плані – в принципах поділу влади, республіканської форми правління, і нарешті, – в державному забезпеченні прав людини” [19, 582–583].

Шмідт-Ассман так характеризує особливості діяльності із взаємодії суб'єктів приватного і публічного права: “Дуалізм публічного та приватного права встановлено у важливих місцях позитивного права та задано в адміністративно-правовій догматиці як такий: це стосується як німецького права, так і інших правничих систем континентально-європейського правового кола. ...Визнання відмінності правових режимів включає в себе розмежування свободи та компетенції. Це має сприяти тому, щоб чіткіше охопити “різні у принципі засади діяльності” приватних осіб із одного боку, а з іншого – публічної адміністрації, та цілеспрямованіше керувати їхнім застосуванням у сферах державно-суспільної кооперації” [21, 325–326].

При цьому важливий розгляд формальності як засобу розмежування різних зон дії превалюючих способів реалізації норм права (імперативних, диспозитивних) для суб'єктів приватного права. Крім того, формальності й визначають межі адміністративної сфери для публічно-адміністративної діяльності індивідуального характеру, де діяльність громадян, якій притаманні властивості зони дії права з переважанням диспозитивних методів правового регулювання та переходу в зону переважання імперативних методів і навпаки: з імперативної – в диспозитивну. Формальності відіграють свою роль і всередині імперативної зони дії способу реалізації норм у діяльності суб'єктів взаємодії, зокрема для передачі ініціативи діяльності як факту початку або завершення виконання певним суб'єктом необхідних умов або зобов'язань у публічно-адміністративній діяльності. Результатом публічно-адміністративної діяльності індивідуального характеру є прийняття адміністративного (індивідуального правозастосовного) акта й учинення формальностей, пов'язаних із його реалізацією.

За допомогою публічних формальностей також визначають межу діяльності з реалізації функцій держави: регулятивної та охоронної. За реалізації регулятивної

функції в разі виявлення порушення норм законодавства здійснюється “перехід” до діяльності з розгляду порушення права, яке обставляється формальностями, передбаченими законом.

Функції формальностей у нормі публічно-адміністративної діяльності та нормі права, яка унормовує цю діяльність, полягають у розмежуванні матеріальних складів дій суб’єктів в адміністративній діяльності шляхом визначення матеріального складу підтвердження виконання визначених умов однією зі сторін взаємодії як складової гіпотези вчинення певної сукупності дій стороною взаємодії та надання їй зміни юридичної сили обставинам, подіям, фактам у часі:

- минуле: умовний образ, який заміщає знак, що вказує на сукупність інших явищ (склад, значення символу), здійснених у минулому, і тих, що потребують здійснення в майбутньому (передумова до дій) з реалізації обов’язку;

- теперішнє: юридичний факт посвідчення: наміру, згоди, обставини, події, факту, рішення;

- майбутнє: підтвердження припущення або ствердження (доказ) виконання/невиконання необхідних умов реалізації зобов’язання.

Тобто формальності є гіпотезою (умовою) взаємодії (комунікації) суб’єктів публічно-адміністративної діяльності та передумовою для виконання кожною стороною власних зобов’язань. Унормування публічних формальностей потрібно для стандартизації алгоритму вирішення цих або схожих справ та отримання законного результату.

Історичний аспект

Наведемо цитату зі статті О. В. Ульяновської, яка ілюструє історичні аспекти використання правових символів: “А. В. Никітін, що присвятив своє дисертаційне дослідження проблематиці правового символу, зазначив, що процес його формування здійснюється за допомогою логічного, абстрактного мислення. У цій ситуації символ виступає як абстракція, продукт ідеалізації. Проте підкреслимо, що така особливість архаїчного мислення, як образність, і привела до символічності мислення і символічності у стародавньому праві. Про малу розвиненість абстрактного мислення стародавньої людини свідчать стародавні правові джерела. Норми, закріплені в них, мають малий ступінь абстрактності.

Отже, не стільки абстрактне мислення, скільки образне відіграло роль у формуванні символічних уявлень. Цим пояснюється і формалізм, обрядовість стародавнього права. Стародавні правові символи виступали як способи “позначення або заміщення одного предмета або дії іншим”, на підставі умовного уявлення про існування зв’язку символу і факту, що позначається ним. Тому стародавні правові символи виступали як способи виразу волі, наприклад, коли знак був зовнішнім видимим виразом ознаменованого (взяття запрошеного у свідки за вухо для видимого позначення запрошення) або коли виконання символічного обряду було необхідною формою здійснення тієї або іншої операції (наприклад, манципація, використовувана у стародавньому римському праві)” [9, 376].

Формальності як засіб правового регулювання використовується достатньо давно. За міжнародними нормативними документами можна встановити, що використання формальностей – системне явище, яке закріпилося навіть на рівні назв

нормативно-правових актів: “Міжнародна конвенція про спрощення митних формальностей” (1924 р.) [22], Конвенції про спрощення митних формальностей 1988 р., Митний кодекс ЄС (2013 р.): “Частина VIII. Вивезення товарів з митної території Союзу. Глава 1. Формальності, що передують вивезенню товарів” [23], Конвенція про спрощення формальностей у торгівлі товарами [24]. Юридичні формальності досить поширені у законодавстві України, але переважно їх не називають формальностями [1].

Окремими різновидами формальностей у міжнародній торговій діяльності є документи та обмін ними. Документ (від лат. documentum – “свідчення”) – свідчення, оформлене на носії інформації.

Зазначені документи виконують такі основні функції: “інформативна, посвідчувальна і символічна функції бумажних документів є втіленням їх фізичних властивостей, обміну документами та положень правової системи, що стосуються документів та їх обміну” [25, 21].

Функція інформативна. Під час міжнародної торгівлі відбувається обмін інформацією, що міститься у документах, пов’язаною з рухом товарів, з одного боку, і рухом грошей – з іншого.

Функція посвідчення. Функція посвідчення полягає у фіксації власне факту виконання певних зобов’язань і використання як доказів (доказовості) інформації, що міститься в юридичних документах. “Особливістю посвідчення є необхідність у перевірці на пізнішому етапі наявності будь-яких змін або виправлень конкретного акта” [25, 28].

Функція символу (“оборотність”). “Функція символу документа може бути визначена як юридична сила, що набувається за володіння оригіналом документа і його передачею”. Певні фізичні якості паперу дозволяють створювати “оригінал документа” [25, 33].

“Функція символу документа буде ув’язана з володінням текстом, що має необхідний (оригінальний) зміст даних, а не з володінням оригінальним паперовим документом, як це має місце зараз” [25, 35] (1982 р.).

Загальні функції формальностей збігаються з функціями документів як окремих випадків реалізації формальностей, що безпосередньо використовуються в міжнародній торговельній діяльності.

Коносамент як окремий випадок формальностей дуже давно відіграє важливу роль символу під час міжнародної торговельної діяльності, зокрема у використанні оборотного коносамента для імпортно-експортних операцій або валютного контролю.

На підставі визначених ознак та особливостей їх формування і поділу можна завершити формування уявлення щодо публічних формальностей і визначити шлях адаптації національного законодавства до міжнародних стандартів реалізації публічної діяльності держави. Зазначимо, що формальності є складовою і символом адміністративної процедури реалізації права або законного інтересу у певній конкретній життєвій ситуації.

Законодавче визначення адміністративної процедури як загального стандарту публічно-адміністративної діяльності та формальностей як її невід’ємних складових – неодмінна умова розвитку адміністративного законодавства в Україні.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, ознаки публічних формальностей потрібно розглядати системно в єдності їхніх основних аспектів. Ті ознаки, що вже виявлені, слід теж систематизувати за трьома основними аспектами:

- 1) ціннісний – символізує щось усталене, загальноприйняте, унормоване на культурному і суспільному рівнях;
- 2) інформаційний – зміст дій і фактів у нормі, що означає символ;
- 3) інструментальний – функцію в механізмі правового регулювання виконує той чи інший юридичний факт, що вважають символом.

Використання правових формальностей є прийомом стандартизації (типізації) подібної діяльності, сутність якого має особливе призначення: 1) символізує фактовий і процедурний склад гарантій захисту прав та інтересів за допомогою певних юридичних механізмів; 2) означає *факт* обов’язкового волевиявлення суб’єкта, який є *замінником твердження* про виконання/невиконання (залежно від суб’єкта у взаємодії) сторонами фактового складу умов; 3) має смислове навантаження *замінника припущення* про виконання умов та *передумови* до дій з ідентифікації виконання умов. За позитивної чи негативної відповіді виконуються відповідні дії, що означають повернення до попередньої початкової формальності – її очікування або продовження дій із просування у реалізації обов’язку, права, інтересу.

Питання про кордон між сферами публічного та приватного права – другорядне; головне, що межа, визначена за допомогою публічних формальностей, чітко встановлена, відома всім й усіма має дотримуватися. Крім того, розподіл зобов’язань між групами суб’єктів в адміністративній процедурі має йти вздовж лінії, яка була б чітко визначена формальностями, що підказували б або визначали відповідні дії в адміністративній процедурі. Формальності є складовою і символом адміністративної процедури реалізації права або законного інтересу в певній конкретній життєвій ситуації.

Тоді справедливо, що формальність є обов’язковим засобом у побудові стандартного алгоритму процесу легалізації права або законного інтересу та вирішення цих або схожих справ – елемент стандартизації, який означає, що вчинення всіх визначених у нормах формальностей дає законний результат перебігу справи.

Публічні формальності – різновид юридичного факту як обов’язкова складова нормативно передбаченої взаємодії в кооперованій нормі діяльності, необхідний для прийняття остаточного рішення та оформлення кінцевого результату з реалізації права, законного інтересу.

Публічні формальності, крім того, що вони потребують обов’язкового визначення на рівні закону з огляду на їхнє значення і важливість не тільки для держави, але й громадян, також мають фіксуватись електронно. Підтвердженням цього є висновки Комісії ЄС: “Оскільки держави-члени самі не можуть створити необхідне правове та ІТ-середовище, вони потребують участі Комісії як “каталізатора” для забезпечення відповідності правової та виконавчої структури створенню спрощеного та безпаперового середовища для митної адміністрації та торговців і можливості взаємодії між наявними ІТ-системами. Законослухняні торговці повинні мати

можливість працювати у “сприятливому для бізнесу” середовищі, в якому контроль, що забезпечує захист громадян та підприємств, здійснюється у найбільш ефективний та найменш обтяжливий спосіб” [26, 6].

Із огляду на важливість формальності як правового символу змісту і перебігу адміністративної процедури з реалізації певної діяльності потрібно сприяти та надати можливість їх учинення за допомогою подання документів в е-формі.

Перспективне для подальших розвідок дослідження різних аспектів безпосереднього застосування публічних формальностей у законодавстві як правових символів, а також розгляд підходів, що пов’язуються у праві з гарантуванням реалізації прав та інтересів громадян на вищому рівні гарантій за допомогою спеціальних способів: виокремлення, універсалізації, адаптації, уніфікації, стандартизації та спрощення публічних формальностей. Перспективний також розгляд питань стандартизації публічних формальностей та їх продуктів у вигляді електронних документів з метою спрощення та прискорення адміністративних процедур.

Наведена система ознак за визначеними аспектами (ціннісний, інформаційний, інструментальний) уже дозволяє виконувати суто прикладні завдання: здійснювати інвентаризацію чинних законодавчих норм, які можна класифікувати як формальності, та визначати прогалини в регулюванні тієї чи іншої діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кунева З. Ю. Публічно-адміністративні формальності: еволюція підходів / З. Ю. Кунева // Правова позиція. – 2016. – № 1. – С. 154–163.
2. 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.
3. Баязітов Л. Семінар про готовність України до реалізації Угоди СОТ про спрощення процедур торгівлі (28 квітня 2015 р.) [Електронний ресурс]. – К., 2015. – Режим доступу : http://singlewindow.org/upload/documenty/protokoly/UKR/18%20RG/Dodatok_3_BAJAZITOV_ISSLED_TF_UA_ALL.pdf
4. Кунева З. Ю. Адміністративні формальності: поняття, сутність і зміст / З. Ю. Кунева // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 1. – С. 152–158.
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. Кунева З. Ю. Сутність і зміст публічно-правового поняття “формальності” / З. Ю. Кунева // Публічне право. – 2015. – № 3. – С. 368–374.
7. Fuller L. L. Legal Fictions / Fuller L. L. – Stanford, California : Stanford University Press, 1967. – Р. VIII.
8. Лосев А. Ф. Знак. Символ. Миф / Лосев А. Ф. – М. : Издательство Московского университета, 1982. – 480 с.
9. Ульяновська О. В. Фікції та символи як засоби юридичної техніки / О. В. Ульяновська // Актуальні проблеми держави і права. – 2007. – Вип. 34. – С. 376–380.

10. Никитин А. В. Правовые символы [Электронный ресурс] : дисс. ... канд. юрид. наук : спец.12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Никитин Александр Всеволодович. – Н. Новгород, 1999. – 241 с. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/teoria-prava/pravovye-simvoly.html>
11. Гончарова Н. С. Символизм в праве / Н. С. Гончарова // Вестник ВГУ. Серия: “Право”. – 2016. – № 1. – С. 91–97.
12. Шалагинов П. Д. Функции правовых символов [Электронный ресурс] : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Шалагинов Петр Дмитриевич. – Н. Новгород, 2007. – 165 с. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/teoria-prava/funkcii-pravovyh-simvolov.html>
13. Марохин Е. Ю. Юридическая фикция в современном российском законодательстве [Электронный ресурс] : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / Марохин Евгений Юрьевич. – Ставрополь, 2004. – 179 с. – Режим доступа : http://superinf.ru/view_helpstud.php?id=1395
14. Давыдова М. Л. Правовые символы и символы в праве: понятие, значение, классификация / М. Л. Давыдова // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 56–63.
15. Малафіїк І. В. Дидактика : навч. посібник / Малафіїк І. В. – К. : Кондор, 2005. – 397 с.
16. Охоцимский А. Знак, символ, аллегория [Электронный ресурс] / Охоцимский А. – Режим доступа : <https://www.proza.ru/2015/07/18/722>
17. Шарно О. И. Правовые символы как средства правоприменительной техники : автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 “Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве” / О. И. Шарно. – Саратов, 2014. – 32 с.
18. Никитин А. В. Формы реализации функции правового символа: понятие и виды [Электронный ресурс] / А. В. Никитин, П. Д. Шалагинов // “Черные дыры” в Российском законодательстве. – 2007. – № 6. – С. 22–24. – Режим доступа : <http://alldocs.ru/zakons/index.php?from=7191>
19. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / Алексеев С. С. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
20. Владимирский-Буданов М. Ф. Обзор истории русского права [Электронный ресурс] / Владимирский-Буданов М. Ф. – Режим доступа : <http://civil.consultant.ru/reprint/books/352/621.html>
21. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Шмідт-Ассманн Е. ; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов] ; відп. ред. О. Сироїд. – К. : К.І.С., 2009. – 552 с.
22. International Convention relating to the Simplification of Customs Formalities 1924, Ліра Націй [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1925/14.html>

23. 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>

24. Конвенція про спрощення формальностей у торгівлі товарами ЄЕС, Австрія, Фінляндія [...]; Конвенція, Міжнародний документ від 25.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987_012

25. Юридические аспекты автоматической обработки данных : Приложение 1. Письмо Исполнительного секретаря Европейской Экономической комиссии от 23 ноября 1982 г. на имя Секретаря Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Вена : Шестнадцатая сессия Генеральной ассамблеи ООН, 24 мая – 3 июня 1983 г.

26. Просте та безпаперове середовище для митної справи та торгівлі: Повідомлення комісії Раді, Європейському Парламенту, Європейському соціально-економічному комітету. – Брюссель : Комісія європейських співтовариств, 24.07.2003 COM(2003) 452, остаточне 2003/0167 (COD). – С. 6.



23. 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>

24. Конвенція про спрощення формальностей у торгівлі товарами ЄЕС, Австрія, Фінляндія [...]; Конвенція, Міжнародний документ від 25.03.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/987_012

25. Юридические аспекты автоматической обработки данных : Приложение 1. Письмо Исполнительного секретаря Европейской Экономической комиссии от 23 ноября 1982 г. на имя Секретаря Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Вена : Шестнадцатая сессия Генеральной ассамблеи ООН, 24 мая – 3 июня 1983 г.

26. Просте та безпаперове середовище для митної справи та торгівлі: Повідомлення комісії Раді, Європейському Парламенту, Європейському соціально-економічному комітету. – Брюссель : Комісія європейських співтовариств, 24.07.2003 COM(2003) 452, остаточне 2003/0167 (COD). – С. 6.



УДК 342.9

Р. М. Садовий, помічник судді
Червоноградського міського суду
Львівської області

НАСЛІДКИ СКАСУВАННЯ СУДАМИ РІШЕНЬ ПРО КОРИГУВАННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ

Присвячено практичним проблемам, які виникають внаслідок скасування судами рішень про коригування митної вартості товарів. Проаналізовано митне законодавство у цій сфері, а також сучасну судову практику з митних спорів. Запропоновано шляхи розв'язання розкритих проблем і перспективні напрями наукових розвідок.

Ключові слова: документальна перевірка; митна вартість; митні платежі; права імпортера; судовою практика; стягнення коштів.

The article explores practical problems that arise as a result of the courts cancelling their rulings on correction of customs value of the goods. It focuses on three main issues. The first issue is that, from the legal standpoint, the legal status of the customs value remains undetermined after the court cancels the ruling regarding its correction. The second issue is that, from a practical standpoint, the rights of the importer that were violated are not restored, because the overpaid funds need to be returned from the budget. The third issue is that legal responsibility for violating the importer's rights is absent.

© Р. М. Садовий, 2016

Customs legislation on this subject and current court rulings in customs lawsuits are analyzed. Ways to solve the discussed problems, as well as directions for future research, are presented.

Key words: audit of documents; customs value; customs fees; importer's rights; court rulings; payment.

Постановка проблеми. Узагальнені статистичні дані адміністративних судів останніх років свідчать, що майже 50 % митних спорів – це справи про оскарження дій чи бездіяльності митниць щодо митної вартості товарів [1]. Зокрема, згідно з даними ДСА, спори з митної вартості займали 50 % від митних спорів у 2013 р. та 59 %, 53 % і 52 % відповідно у 2014–2015 та першій половині 2016 рр. [2]. Міністерство доходів і зборів України у листі від 07.05.2014 р. № 10441/7/99-99-10-03-01-17 надало громадськості відомості про судову практику щодо коригування митної вартості товарів. Так, дана категорія справ була найчисельнішою (майже 61 %) [3]. До цього ж аналіз судової практики свідчить, що у більшості випадків адміністративними судами рішення митниць про коригування митної вартості товарів визнаються протиправними та скасовуються. Так, за зведеними даним ДСА, у 2013 р. судами у справах про оскарження рішень щодо коригування митної вартості задоволено 53 % позовів та 63 %, 60 %, 83 % відповідно у 2014, 2015, першій половині 2016 рр. відповідно [2]. За інформацією ДФС щодо результатів судового оскарження рішень про визначення митної вартості на користь платників податків вирішено у 2013 р. 45 % справ на суму 81 млн грн; у 2014 р. 59 % на суму 165,8 млн грн; у 2015 р. 62 % на суму 190,9 млн грн; у січні–вересні 2016 р. показник ще більший – 82 % справ на суму 178 млн грн [4].

Проте у розрізі окремо взятих митниць кількісні показники виграних ними спорів зазначеної категорії можуть істотно відрізнятись. Наприклад, у Дніпропетровській митниці ДФС за 2013 – жовтень 2016 рр. питома вага позовів про оскарження митної вартості становили приблизно 80 % від загальної кількості справ, при цьому на користь митниці судами прийнято рішення у 58–86 % спорів за вказаний період [5]. У Львівській митниці ДФС приблизно 60 % таких спорів було виграно за цей період [6]. Натомість у Волинській митниці ДФС питома вага пред'явлених спорів щодо митної вартості істотно менша – від 25 % до 40 % [7].

Однак по всіх митницях і судах помітно стійку тенденцію до збільшення спорів цієї категорії, а також до зростання кількості позовів, спрямованих на примусове повернення митних платежів, сплачених за оскарженими рішеннями митниць. У зв'язку з цим проблема полягає в тому, що із набранням законної сили рішення суду про скасування рішення митниці щодо коригування митної вартості товару ситуацію не врятує. По-перше, з погляду закону правовий статус митної вартості залишається невизначеним – як невизнаний за рівнем декларанта, так і не скоригований митницею. По-друге, з практичного погляду порушені права імпортера повністю не відновлюються, тому що потрібно повертати з бюджету переплачені кошти, які, по суті, мають статус надмірно сплачених сум митних платежів. І по-третє, ніхто не несе жодної відповідальності за порушені права імпортерів у таких ситуаціях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання теоретико-правового характеру митної вартості товарів останнім часом були предметом дослідження таких науковців, як С. Г. Войтов [8], Ю. А. Ломейко [9], І. Г. Овчарук [10], Г. Д. Симонова [11], С. С. Терещенко [12], Т. С. Тоцька [13]. Натомість проблемні питання практики визначення митної вартості товарів, скасування рішень митниць про її коригування та повернення надмірно сплачених митних платежів були предметом розвідок та публікацій таких практикуючих юристів, як К. Гупало [14], О. Николаєнко [15], Г. Тасліцького [16], О. Щербака [17], І. Шинкаренка [18] (у переважній більшості юристів адвокатських фірм, що спеціалізуються на практиці митних спорів). Однак перша група зазначених фахівців митну вартість розглядає на загальнотеоретичному рівні, залишаючи поза увагою питання правозастосовної практики. Натомість публікації фахівців другої групи в силу поступової зміни судової практики втратили повністю або частково свою актуальність. Крім цього, високий показник скасованих судами рішень про коригування митної вартості товарів свідчить про постійне порушення державою прав та інтересів платників податків. Соціально-політичні процеси в нашій державі протягом останніх років, чіткий проєвропейський вектор зовнішньоекономічної політики України свідчать про запит суспільства на реальне забезпечення прав особи (у тому числі імпортерів), посилення гарантій їх дотримання та встановлення ефективного механізму притягнення до юридичної відповідальності тих осіб, які посягають на такі блага. У зв'язку з цим питання захисту прав платників податків під час коригування митної вартості товарів має високий ступінь актуальності.

Мета статті – на підставі аналізу норм чинного законодавства та практики його застосування розкрити проблемні питання наслідків скасування судом рішення про коригування митної вартості товару, а також розробити теоретичні положення для вдосконалення законодавства, що регламентує правовідносини в даній сфері діяльності.

Виклад основного матеріалу. Звернімо увагу на питання: який правовий статус має митна вартість товару, якщо її коригування визнано судом протиправним, а рішення митниці – скасовано? Адже проблема в тому, що Митний кодекс України (далі – МКУ) не містить норми, яка б чітко визначала, що у разі скасування судом рішення про коригування митної вартості товару автоматично визнається вартість, заявлена декларантом. Схожа норма є (ч. 7 ст. 54 МКУ [19]), але прописана вона дуже нечітко, що спричиняє різне тлумачення й брак єдиного підходу до її правильного розуміння.

З цього приводу маємо дві повністю протилежні думки. Так, згідно з позицією ДФС, такі судові рішення не призводять до обов'язку митниці повернути надміру сплачені митні платежі, оскільки митна вартість товарів залишається не визначеною. На підтвердження своєї позиції чиновники наводять правову позицію Верховного Суду України (далі – ВСУ), викладену в Постанові від 17.12.2013 р. у справі № 21-439a13 [20]. Своєю чергою, імпортери та їх представники відстоюють думку, що скасування судом рішення про коригування митної вартості тягне за собою автоматичне визнання митної вартості на тому рівні, який було заявлено під час декларування.

Слушно зауважує юрист-практик Г. Тасліцький, що важливо розрізняти самостійні юридичні дії, які супроводжують факт підтвердження митної вартості фіскальному

органу. До таких самостійних юридичних дій, які здійснюються різними суб'єктами, МКУ зараховує поняття: визначення, заявлення і контроль митної вартості [21].

Виходячи зі змісту ст. 51–52 МКУ, визначення і заявлення митної вартості товару – обов'язок і право виключно декларанта [19]. На противагу обов'язків і прав декларанта митниця має своє право і свій обов'язок – контроль правильності визначення митної вартості, який здійснюється під час митного контролю та митного оформлення шляхом перевірки числового значення митної вартості (ст. 54 МКУ). За результатом проведеного контролю правильності визначення митної вартості товарів, митниця визнає заявлену декларантом митну вартість або приймає письмове рішення про її коригування [21]. Отже, митниця не визначає митну вартість, а лише: або визнає, або коригує її (ч. 3 ст. 54 МКУ).

Тому у разі скасування судом рішення про коригування митної вартості товару складається така ситуація, що у правовому розумінні митну вартість товарів фактично не визначено. У зв'язку з цим єдиний можливий і логічний вихід – визнання митної вартості товару, яку заявляв декларант. Проте норми МКУ сформульовано так, що митниця не зобов'язана цього робити. Хоча можливості для цього є. Зокрема системний аналіз норм (п. 4 ч. 5 ст. 54, ст. 345–354 МКУ) [19] свідчить, чи можливо провести документальну перевірку дотримання митного законодавства під час митного оформлення товару імпортером, у результаті чого визнати заявлену ним митну вартість.

Знову ж таки, якщо митниця фактично не зобов'язана ініціювати таку перевірку, то імпортер у черговий раз позбавлений гарантій захисту своїх прав. Хоча в цілому він має право ініціювати документальну перевірку щодо себе (п. 1 ч. 2 ст. 351 МКУ), але, враховуючи практику цього разу вже податкових органів – винесення податкових повідомлень-рішень, від такої ініціативи самому імпортеру може стати лише гірше.

Друге питання, яке заслуговує на увагу, це повернення з Державного бюджету України митних платежів, які були сплачені під фінансові гарантії як різниця між сумою, визначеною декларантом та митницею.

“Суд не вправі одночасно і скасувати рішення митниці, і прийняти рішення про стягнення суми надміру сплаченого ПДВ та/або мита з бюджету”, – таку правову позицію ВСУ викладено у Постанові від 17.12.2013 р. у справі № 21-439a13, що сформувала усталену практику, за якою суди відмовляють в одночасному задоволенні позовних вимог про оскарження рішення і стягнення коштів [20].

На думку автора, той факт, що на сьогодні відсутня єдина узагальнена практика ВСУ у правовідносинах, що виникають після набрання законної сили МКУ 2012 р., не сприяє ефективному судовому захисту прав імпортерів у питаннях щодо повернення надмірно сплачених митних платежів. Однак у спірних правовідносинах щодо повернення імпортерам з Державного бюджету України сум надмірно сплачених митних платежів правова позиція ВСУ сформована у постановках від 15.04.2014 р. у справі № 21-21a14 [22] та від 25.11.2014 р. у справі № 21-207a14 [23], які через ст. 244-2 КАС України обов'язкові для всіх судів України.

Так, у Постанові від 25.11.2014 р. у справі 21-207a14 ВСУ зазначив, що “митне законодавство передбачає можливість виникнення правової ситуації, пов'язаної

з помилковою та/або надмірною сплатою митних платежів... Порядок, умови та процедура повернення помилково та/або надміру сплачених платежів законодавчо врегульовані... Цей порядок не передбачає повернення помилково та/або надміру сплачених обов'язкових платежів у спосіб судового стягнення безпосередньо (водночас) зі здійсненням судового контролю над рішеннями, діями чи бездіяльністю митних органів з питань, пов'язаних з розмитненням і справлянням митних платежів” [23].

У цілому повернення надмірно сплачених митних платежів врегульовано Порядком повернення платникам податків коштів, що обліковуються на відповідних рахунках митного органу як передоплата, і митних та інших платежів, помилково та/або надмірно сплачених до бюджету, контроль за справлянням яких здійснюється митними органами, затвердженого наказом Державної митної служби України від 20.07.2007 р. № 618 [24]. Згідно з цим Порядком, підставою для повернення таких платежів є письмовий висновок митниці, складений за заявою імпортера.

Однак практика свідчить, що митниці у більшості випадків “не знаходять підстав” для повернення надмірно сплачених митних платежів. Усе це спонукає імпортера в черговий раз звертатися до суду з метою оскарження відмови митниці та стягнення платежів із бюджету. Оскільки суди через вимоги ч. 2 ст. 161 КАС України зобов'язані враховувати правову позицію ВСУ, то вони знову ж таки відмовляють імпортеру в стягненні коштів із бюджету, але зазвичай зобов'язують митниці повторно розглянути заяву про повернення платежів [25].

Слід також зазначити, що відповідно до правової позиції Верховного Суду України, яка викладена у Постанові від 24.03.2015 р. у справі № 21-103a15, якщо митниця не виконала процедурних обов'язків щодо алгоритму дій, покладених на неї Порядком повернення та Порядком взаємодії, то така бездіяльність митного органу є протиправною [26].

Адвокат К. Гупало звертає увагу на Постанову Верховного Суду України від 16.09.2015 р. у справі № 21-1465a15 та її значення для даної проблеми [26]. Вона зазначає, що до цього часу у платників податків не було єдиного бачення процедури повернення помилково/надмірно сплачених митних платежів. Даною Постановою суд визначає, який саме з наведених механізмів – належний засіб захисту порушених прав платника податків у ситуації, коли має місце надмірна/помилкова сплата митних платежів [14]. Так, з аналізу Постанови випливає, що для повернення надмірно/помилково сплачених митних платежів платник податків має вчинити такі дії:

- 1) успішно оскаржити рішення про коригування митної вартості та картку відмови у прийнятті митної декларації;
- 2) звернутись до митного органу із заявою про повернення надмірно/помилково сплачених митних платежів;
- 3) у випадку відмови щодо задоволення/розгляду заяви звернення до суду із вимогами про визнання діяльності митного органу протиправною та зобов'язання його підготувати і направити для виконання Висновку про повернення надмірно/помилково сплачених митних платежів [14].

На думку автора, такий підхід потребує кардинальних змін. Оскільки в такий спосіб судова практика “грає” на користь держави, нехтуючи правами імпортерів та справедливістю. Слушно зауважував свого часу польський правознавець

М. Новіцькій, що однією з проблем, з якою стикаєшся у Східній Європі, це проблема позитивістського мислення у юристів, котрі виховувалися в соцтаборі. Мислення, суть якого полягає в тому, що суддя має застосовувати закон і він не має думати про те, хороший чи поганий цей закон [27, 7].

Вітчизняні реалії ускладнені й тим фактором, що надходження до бюджету коштів у результаті коригування митної вартості становить солідний показник, який наразі немає як замінити іншими податками й доходами. В результаті цього імпортер вимушений проходити два кола розгляду судових справ, що займає в кращому випадку мінімум 1,5–2 роки (хоча на практиці зустрічають випадки й по 4–5 років). І навіть якщо йому вдасться повернути ці кошти, то матимуть місце суттєві збитки на курсі валюти. Приклад з практики: імпортер з Кіровограду у лютому 2014 р. фінансові гарантії сплачував за курсом долара США приблизно 8 грн, то на сьогодні національна валюта знецінилась втричі. Додаючи сюди витрати на адвокатів, судові збори, то сума й значення повернутих платежів відповідно зменшуються ще в кілька разів.

При цьому про такі класичні для цивільного права засоби стимулювання виконання зобов'язань, як пеня, індекс інфляції, три проценти річних або проценти за користування чужими грошовими коштами, ні адміністративне, ні митне право не містять. Держава фактично користується надмірно сплаченими митними платежами на свій розсуд безкоштовно, без будь-яких додаткових фінансових наслідків за таке користування.

Необхідно зауважити доволі цікавий момент: ДФС та ДКСУ не ведуть обліку коштів, повернутих імпортерам як надмірно сплачені митні платежі, що вбачається з листів-відповідей цих служб [4; 28].

В окремо взятих митницях ситуація така: за 2013 р. – вересень 2016 р. у результаті скасування судами рішень про коригування митної вартості платникам податків повернено надмірно сплачених митних платежів:

- Львівською митницею: у 2013 р. 93,6 тис. грн; у 2014 р. 3244,4 тис. грн; у 2015 р. 4762,5 тис. грн; за січень–вересень 2016 р. – 4077 тис. грн [6].
- Волинською митницею: у 2013 р. 150 тис. грн; у 2014 р. 395,9 тис. грн; у 2015 р. 2284,9 тис. грн; за січень–вересень 2016 р. 3218,8 грн [7].
- Дніпропетровською митницею: у 2013 р. 4792 тис. грн; у 2014 р. 255 тис. грн; у 2015 р. 12 тис. грн; за перше півріччя 2016 р. – 2580 тис. грн [5].

Не можна уникати прямого питання: що забороняє судам стягувати такі платежі разом зі скасуванням рішення про коригування митної вартості товару? Адже за нинішньою практикою – зобов'язання надати висновок є належним способом захисту, а безпосереднє стягнення коштів з бюджету – ні. Чи відповідає такий стан речей ст. 1 Першого Протоколу до ЄКСП? Відповіддю на такі гострі питання була спроба надати у статті, написаній у співавторстві з головою та науковим консультантом Вищого адміністративного суду України, які піддали критиці судову практику Верховного Суду України в ідентичних, по суті, податкових спорах [29].

Нарешті третє питання, на яке слід звернути увагу, юридична відповідальність за прийняте незаконне рішення про коригування митної вартості товарів.

Проблема полягає в тому, що ст. 30 МКУ [19], яка мала б регулювати це питання, фактично є “мертвою”. Навіть дисциплінарна відповідальність є рідкістю. З особистого досвіду автора можна сказати, що здебільшого дисциплінарна відповідальність інспектора була результатом “планових” перевірок і подань прокуратури. Наприклад, на один із запитів юристів щодо кількості притягнутих до відповідальності посадових осіб за рішення про коригування митної вартості товарів, що були скасовані судами, ДФС не змогла надати відповіді [30].

Важливий інструмент, який працює в усіх державах Заходу, але його немає в Україні, – це персональна відповідальність посадової особи за порушені нею права фізичної чи юридичної особи. Як зазначив М. Новіцькій, якщо чиновник порушив якесь право особи, то ця особа може піти в суд, і не держава, і ніхто інший будуть платити, крім цього чиновника, якщо суд визнає його винним, тому що він порушив права особи [27, 5]. Зрозуміло, що таке запровадження потребує виваженого підходу законодавців, і головне – політичної волі влади. Але, на думку автора, це єдино правильний підхід, що поєднує водночас превентивний, попереджувальний, компенсаційний елементи, а також здатний спонукати посадових осіб до осмислення важливості дотримання вимог закону.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Узагальнюючи вище викладене, з метою усунення правової невизначеності статусу митної вартості товару у випадку скасування судом рішення про її коригування та попередження маніпуляцій митниць з безпідставним нескладанням відповідних висновків, враховуючи виключну компетенцію митниць здійснювати митну справу, пропонується у гл. 8 МКУ передбачити норму, орієнтовно такого змісту: “У разі скасування рішення про коригування митної вартості товару заявлена декларантом або уповноваженою ним особою митна вартість такого товару вважається визнаною автоматично без будь-яких додаткових для цього рішень чи дій органів доходів і зборів або їх посадових осіб. Надана фінансова гарантія повертається (вивільнюється) у порядку та строки, визначені цим Кодексом. З моменту набрання відповідним рішенням законної сили орган доходів і зборів зобов’язаний скласти висновок протягом 15 днів”.

Внаслідок надто великого фокусування держави на фіскальній функції митниць і сформованій судовій практиці з позитивістським присмаком, фактично імпортери вимушені проходити два кола судових оскаржень з метою повернення надмірно сплачених митних платежів, тим самим збільшуючи свої збитки від неправомірного коригування митної вартості товарів. Розплачується за таку недбалу політику у тому числі й кінцевий споживач, оскільки імпортер вимушений такі збитки включати у вартість товару за реалізації останнього. У зв’язку з цим справедливо було б внести зміни до МКУ для встановлення своєрідної компенсації імпортерам, що залежатиме від певного відсотка суми, яку держава стягнула в бюджет внаслідок протиправного коригування митної вартості товару. Видаються досить перспективними подальші наукові розвідки у даному напрямі.

Крім цього, пропонується запровадити пряму персональну відповідальність посадових осіб (або їх керівників), які прийняли рішення про коригування митної вартості товару, якщо таке у подальшому було скасовано за рішенням суду. Зрозуміло, що такий підхід не має зосереджуватися лише на митній вартості чи посадових особах митниць, а повинен мати комплексний підхід до всіх суб’єктів владних

повноважень. Вид цієї відповідальності, санкції тощо можуть бути предметом окремих наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Судова влада України [Електронний ресурс] // Офіційний веб-портал. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/5533iopoioopo/
2. Про розгляд запиту від 04.10.2016 р. : лист ДСА України від 10.10.2016 р. № інфо/С689-16-684/16
3. Щодо судових спорів стосовно визначення (коригування) митної вартості товарів [Електронний ресурс] : лист Міністерства доходів і зборів України від 07.05.2014 р. № 10441/7/99-99-10-03-01-17. – Режим доступу : http://www.mdoffice.com.ua/pls/MDOOffice/aSNewsDic.getNews?dat=06062015&num_c=481085
4. Про розгляд запиту : лист ДФС від 10.10.2016 р. № 10649/С/99-99-10-04-14.
5. Про результати розгляду запиту на публічну інформацію : лист Дніпропетровської митниці ДФС від 07.10.2016 р. № 15/ЗП/04-50-10.
6. Про надання інформації : лист Львівської митниці ДФС від 10.10.2016 р. № 16234/ЗП/13-70-10/25.
7. Лист Волинської митниці ДФС від 10.10.2016 р. № 9456/03-70-10.
8. Войтов С. Г. Митна вартість товарів: актуальні питання визначення та контролю [Електронний ресурс] / Войтов С. Г. – Режим доступу : <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/SR/article/view/6710/7489>
9. Ломейко Ю. А. Митна вартість як об'єкт державного контролю / Ю. А. Ломейко // Економіка та підприємництво : зб. наук. праць молодих учених та аспірантів / Міністерство освіти і науки України, ДВНЗ “Київ. нац. екон. ун-т ім. В. Гетьмана” ; відп. ред. С. І. Дем'яненко. – 2012. – Вип. 28. – С. 427–439.
10. Овчарук І. Г. Митна вартість: проблема реалізації основного методу визначення митної вартості товарів / І. Г. Овчарук, В. І. Царенко // Митна безпека. – 2013. – № 2. – С. 88–93.
11. Симонова Г. Д. Визначення місця митної вартості товарів у системі державного регулювання зовнішньої торгівлі товарами / Симонова Г. Д. – 2010.
12. Терещенко С. С. Митна вартість: сучасний стан, проблеми та шляхи розв'язання / С. С. Терещенко, Г. О. Хабло // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Економіка”. – 2011. – № 1 (45). – С. 20–27.
13. Тоцька Т. С. Державне регулювання митної вартості : дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.02 / Т. С. Тоцька ; Гуманітарний ун-т “Запорізький ін-т держ. та муніцип. управління”. – Запоріжжя, 2007. – С. 160–173.
14. Гупало К. Як повернути надмірно/помилково сплачені митні платежі – позиція Верховного Суду України [Електронний ресурс] / Гупало К. – Режим доступу : <http://arzinger.ua/ua/press/newsletter/103541>
15. Николаенко О. Как вернуть переплаченный НДС / О. Николаенко // Дистрибуция и логистика. – 2014. – № 3. – С. 52–54.
16. Таслицкий Г. Таможенная стоимость товаров: корректировка и контроль [Электронный ресурс] /Таслицкий Г. – Режим доступа : [http://www.pravozahyst.com/userfiles/stoimost\(1\).pdf](http://www.pravozahyst.com/userfiles/stoimost(1).pdf)

17. Щербак О. Обжалование решений о корректировке таможенной стоимости товаров: судебная практика [Электронный ресурс] / Щербак О. – Режим доступа : <http://www.pravozahyst.com/index.php?page=103&news=79>
18. Шинкаренко І. Судові спори щодо митної вартості: проблема повернення переплати митних платежів [Електронний ресурс] / Шинкаренко І. – Режим доступу : http://www.wts.ua/wp-content/uploads/2016/02/1_January_2016_Article_Shynkarenko_compressed.pdf
19. Митний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.03.2012 р. № 4495-VI. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>
20. Постанова Верховного Суду України від 17.12.2013 у справі № 21-439a13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36475586>
21. Тасліцький Г. Розібратися з фіскалами [Електронний ресурс] / Тасліцький Г. – Режим доступу : <http://www.yur-gazeta.com/publications/practice/podatкова-praktika/rozibratis-z-fiskalami.html>
22. Постанова Верховного Суду України від 15.04.2014 р. у справі № 21-21a14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38963284>
23. Постанова Верховного Суду України від 25.11.2014 р. у справі № 21-207a14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42246605>
24. Про затвердження Порядку повернення платникам податків коштів, що обліковуються на відповідних рахунках митного органу як передоплата, і митних та інших платежів, помилково та/або надмірно сплачених до бюджету, контроль за справлянням яких здійснюється митними органами [Електронний ресурс] : наказ Державної митної служби України від 20.07.2007 р. № 618. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1097-07>
25. Постанова Окружного адміністративного суду міста Києва від 27.01.2015 р. № 826/18444/14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42612917>
26. Постанова Верховного Суду України від 16.09.2015 р. у справі № 21-103a15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/232635EEB2E0F63EC2257E1F001C20C4](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/232635EEB2E0F63EC2257E1F001C20C4)
27. Новицкий М. Власть и единица: лекция [Электронный ресурс] / Новицкий М. – Режим доступа : http://www.inthrschool.org/files/vlast_i_edinita_novitsky.doc
28. Про розгляд запиту : лист ДФС від 19.10.2016 р. № 10981/С/99-99-07-02-03-14
29. Нечитайло О. Принудительное погашение задолженности по бюджетному возмещению. Новеллы от Верховного Суда Украины / О. Нечитайло, А. Поляничко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.jurliga.ligazakon.ua/news/2015/12/18/138918.htm>
30. Про розгляд запиту [Електронний ресурс] : лист Державної фіскальної служби від 03.11.2014 р. № 2827/ш/99-99-04-03-02-14. – Режим доступу : <http://www.pravozahyst.com/index.php?page=103&news=85>

УДК 342.9

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

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ НАУКОВИХ ПОГЛЯДІВ НА АДМІНІСТРАТИВНІ РЕЖИМИ ТА ЇХ ВИДИ

Представлено ретроспективний аналіз наукових поглядів на адміністративні режими та їх види. Проаналізовано категорії, які цікавлять фахівців адміністративного права. Досліджено історію становлення окремих адміністративно-правових режимів та динаміку наукових поглядів на їх структуру і сутність. Надано класифікацію адміністративно-правових режимів.

Ключові слова: адміністративний режим; інститут права; імперативні методи; правове регулювання.

The article presents a retrospective analysis of scientific views on administrative regimes and their types. Categories analyzed, causing a science of administrative law interest, but lack the complexity of interpretation of the definition of administrative and legal regime; proved that scientists do not determine the level of administrative and legal regimes between the system of administrative law. Researched history of the formation of certain administrative and legal regimes and dynamics of scientific views on their structure and nature. Courtesy classification of administrative and legal regimes.

Administrative and legal regimes is kind of an integral and necessary condition of society, and their software is regarded as an integral part of the administrative functions of the state. They are based on the general principles, methods and forms of government in the administrative and political activities, it is one of the main factors. But have their own characteristics that depend primarily on the nature of public tasks and functions to ensure social security system of the competent authorities of the content of their regime. It specified causes feasibility review this issue as a separate institution of administrative law.

Currently, there is no solidarity and consensus among scholars of views on issues of content and essence of this category polisemichnist by such terms as "treatment". The first general legal theoretical understanding of the intentions of this category accounted for 80 years of the twentieth century, but still the legal regime finally resolved and is interest and the interest of our scientists.

It is proved that every legal mode has its own story of origin, for example, the institute emergency legal and administrative regimes was formed in western countries (eg, within the UK, France, Germany, etc.).

Key words: administrative mode; Institute of Law; mandatory methods; legal regulation.

© Н. В. Коваленко, 2016

Постановка проблеми. У правовій науці дедалі більше почали використовувати “важкі” механізми і структури юридичного характеру. Це можна пояснити тим, що юридична наука не стоїть на місці, це живий організм, що безустанно й невідомо розвивається, вдосконалюється, прогресує й еволюціонує. Такою “важкою конструкцією” можна назвати правовий режим, явище якого розглядається.

Адміністративно-правові режими – це своєрідна складова і необхідна умова життєдіяльності суспільства, а їх забезпечення має розглядатись як невід’ємна частина управлінських функцій держави. Вони ґрунтуються на загальних принципах, методах і формах державного управління у сфері адміністративно-політичної діяльності, один з його основних чинників. Проте вони мають і свої особливості, які залежать від характеру державних завдань та функцій щодо забезпечення суспільної безпеки, системи компетентних органів, змісту їх режимної діяльності. Саме ці фактори обумовлюють доцільність розгляду даної проблематики як окремого інституту адміністративного права.

Наразі немає певної згоди серед поглядів науковців з приводу питання змісту й сутності самої категорії через її полісемічність. Перші загальноправові теоретичні наміри осмислення даної категорії припадають на 80-ті рр. XX ст., однак питання правового режиму остаточно не розв’язано й викликає зацікавленість науковців.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У правовій науці дефініцію “правовий режим” досліджували багато вчених-юристів різних галузей права. Так, одні науковці правовий режим вивчали на загальнотеоретичному рівні, інші – на спеціально-галузевому. Прихильники загальнотеоретичного рівня вивчення правового режиму – С. С. Алексєєв, В. К. Бабаєв, В. М. Баранов, Б. Я. Бляхман, В. М. Корельський, Д. Д. Коссе, О. В. Малько, М. І. Матузов, Л. А. Морозова, В. Д. Перевалов, О. С. Родіонов, А. С. Спаський, О. Ф. Скакун, Е. М. Шамсумова. Інші ж науковці присвятили свої праці окремим властивостям адміністративно-правових режимів, а саме: надзвичайного та воєнного стану (А. В. Басов, С. О. Кузнichenko, В. М. Комарницький, С. О. Магда), сфери публічної служби (Д. С. Жданкін, Д. С. Ізмайлов, Н. В. Лермонтова, О. В. Петришин), певних предметів або об’єктів (О. М. Бокій, В. М. Пашков, С. В. Слюсаренко, О. І. Сапожников, О. С. Фролов, Г. О. Шлома), визначених суб’єктів (С. Ф. Константінов), економічної сфери (Н. В. Агафонова, Д. Д. Коссе, С. П. Поздняков, А. О. Собакарь та інші), митної справи (К. В. Бережна, О. О. Крестьянінов), підприємницької діяльності (М. В. Ковальова) та ін.

Незважаючи на стрімко зростаючу кількість дослідницьких праць, які присвячено різноманітним аспектам проблеми адміністративно-правових режимів, чисельні запитання й досі мають дискусійний характер. Це відноситься і до визначення та класифікації адміністративно-правових режимів.

Об’єкт дослідження праці – саме поняття, особливості та різновиди класифікації як загального поняття правового режиму, так і адміністративно-правового. Нормативні приписи, що виражають характерні риси правового регулювання адміністративно-правових режимів за чинним законодавством України, становлять предмет даного наукового аналізу.

Мета статті – дослідження й вироблення комплексного аналізу проблематики класифікації адміністративно-правових режимів, особливих рис їх законодавчо-

го регулювання як сьогодення, так і з історичного погляду, детальне дослідження специфіки інституту класифікації правових режимів, огляд питання особливостей правового регулювання різновидів адміністративно-правових режимів.

Виклад основного матеріалу. Правовий режим – багаторівнева юридична категорія, яка стосується різноманітних питань у сфері права. Більше за всіх цим питанням зацікавлені дослідники саме з галузі адміністративного права. Етимологія слова “режим” відсилає до французького “regime”, тобто порядок (упорядковувати), а також латинського “regimen” – у перекладі управління.

Правова наука під режимом розуміє законність [1, 12], порядок [2, 5], соціальний режим певних об’єктів чи видів діяльності, впроваджених положеннями права й гарантованими комплексом правових способів.

Проаналізувавши різні дефініції терміна “режим”, необхідно зазначити, що комплексного (цілісного) визначення для зрозуміння цього поняття наразі не існує, а використання даного терміна, виходячи з контексту, несе різноманітне змістовне навантаження [1, 37].

Вчені-юристи теж не сформулювали свій одностайний погляд на проблему визначення терміна “правовий режим”. Біля витоків вивчення питання правового режиму в радянські часи стоїть С. С. Алексєєв, який першим подає поняття “правовий режим”, під яким він розуміє порядок регулювання, виражений комплексом юридичних методів, що характеризуються певною згуртованістю узгоджених один з одним дозволів, заборон і позитивних зобов’язань, що формують особливу спрямованість регулювання [2, 185].

Поглиблюючи бачення С. С. Алексєєва, С. О. Кузніченко дійшов висновку, що первинно розроблену дефініцію режиму загальних дозволів і заборон, яку наведено Алексєєвим, побудовано на розподілі права на категорії публічного й приватного [3, 110].

Режимний аспект являє собою надважливу категорію у межах процесу систематизації правових положень юриспруденції, якому напевно знайдеться простір в адміністративному праві, адже в даній галузі права законодавчі акти, які впроваджують певний правовий режим, постають джерелом систематизації належних правових положень довкола визначеного об’єкта.

Також поглядом на визначення терміна “правовий режим”, що користується попитом у науковому колі, є позиція Д. М. Бахраха, який у поняття правового режиму вкладає комплекс правових положень, що регламентує діяльність, а також відносини людей щодо окремо взятих предметів. Правовий режим відповідно до вчення Д. М. Бахраха являє собою таку систему відносин суспільства в межах певної діяльності, що закріплена правовими положеннями й забезпечується комплексом організаційно-правових засобів. Д. М. Бахрах вважає, що правовий режим існує через специфічність відносин у суспільстві та через застосування спеціальних форм й засобів діяльності, які проявляються й виражаються через сукупність прав й обов’язків суб’єктів [4, 201].

Вищезазначені погляди на термінологію поняття правового режиму таких науковців, як С. С. Алексєєв і Д. М. Бахрах, вважаються ґрунтовними, стійкими й основоположними в правовій науці. Вони із невеликою деталізацією й конкретиза-

цією відображаються у визначеннях решти науковців юриспруденції, наприклад у працях К. В. Бережної [5, 15], Н. І. Матузова та А. В. Малько [6, 17], В. Б. Рушайло [7, 14], І. С. Розанова [8, 84–85] та ін.

Водночас у юридичній літературі можна зустріти й інші позиції щодо визначення правового режиму. Так, Т. П. Мінка вважає, що правовий режим – це феномен, який утворює концепцію права й формулює в її структурі окремі формування із системними характерними рисами – галузі, підгалузі, інститути, субінститути; дослідниця зазначає, що правовий режим є ознакою розподілення права на приватне й публічне [9, 20].

Правовий режим також розуміють як категорію специфіки правового реагування визначеної сфери відносин у суспільстві завдяки різноманітним правовим способам і методам [10, 265].

В. В. Конопльов визначає правовий режим як правову форму суспільних відносин у відповідних сферах життєдіяльності, яка налічує певну сукупність юридичних методів, завдяки яким здійснюється певна система розвитку даних відносин у часі й просторі, а також встановлюються і формуються шляхи правового врегулювання [11, 172].

Частіше за все дефініцію правового режиму використовують, аби розкрити правовий стан окремих об'єктів. У такому значенні цей термін розуміють як комплекс правил, що відображено в правових положеннях законодавства, які визначають функції окремо взятих об'єктів, систему адміністрування та їх використання.

Наразі правовий режим являє собою самодостатню правову конструкцію. На даному етапі, після проведеного аналізу певної кількості наукових ґрунтовних праць, що написані з приводу саме категорії правового режиму та утворюють і формують її базу, можна говорити про те, що розвиток вищенаведеної правової позиції залежить саме від власних внутрішніх закономірностей і майже зовсім не зумовлений зовнішнім впливом решти юридичних соціальних обставин.

Слід звернути увагу на те, що за нових історичних і соціальних обставин погляд науковців-юристів щодо ролі й функцій адміністративного права постійно оновлюється. Зараз змінюється думка щодо сутності предмета, системи адміністративного права, форм і методів управлінської діяльності, мети адміністрування. Вищезазначені вдосконалення спричинили зародження різних аспектів державного управління як одного з основних інститутів адміністративного права.

Сучасне адміністративне право зберегло звичне радянському адміністративному праву поняття сутності адміністративно-правового режиму як комплексу методів урегулювання відносини у суспільстві за надзвичайних обставин.

Це можна побачити у визначеннях, що подають такі науковці, як В. Б. Рушайло та Н. Г. Янгол, які адміністративно-правовий режим розуміють як комплекс методів врегулювання відносин у суспільстві за особливих, надзвичайних обставин; об'єднання необхідних дій, що мають на меті позбавлення від несприятливих, а іноді й критичних наслідків результатів різноманітного негативного соціального процесу, стихійного лиха, налагодження стану ситуації та умов у межах державного управління [12; 13, 114–152].

Проаналізувавши вищенаведені визначення адміністративно-правового режиму, слід зазначити, що з ними майже неможливо погодитися повністю, адже такі визначення не залишають місця для правовідносин, які не пов'язані з надзвичайними обставинами (наприклад, регулювання питання щодо паспортної реєстрації, обігу зброї, державної таємниці або звичайні митні правовідносини).

Таке визначення адміністративно-правового режиму дав О. О. Крестьянінов – це встановлена сукупність правових положень законодавства, що має на меті забезпечити державний суверенітет, підтримати громадський порядок, охороняти суспільну безпеку, нормальне існування всіх вагомих державних організмів, а також і суспільства загалом завдяки адміністративним правовим методам врегулювання, свідомо заснованим й утвореним службам та органам державного управління [14, 8].

Значущість адміністративно-правового режиму зумовлено насамперед існуванням реальної загрози терористичної, вибухової активності як великої кількості максималістських угруповань, так і спецслужб закордонних країн. На сьогоднішній день наша держава має здійснювати та прикладати усі вимушені, необхідні зусилля для захисту власної зовнішньої безпеки, й застосовувати внутрішньодержавні загальні заходи, які формують потрібні критерії (умови) для недопущення відповідних дійнь підривного чи протиправного наміру.

Тут бачимо, що базовим завданням й основною функцією адміністративно-правового режиму постає формування на злочинному маршруті міцних юридичних перешкод, що істотно ускладнювали, а краще і зовсім перекреслювали б будь-яку імовірність здійснення злочину.

Вищезазначені тлумачення, на погляд Т. П. Мінки, серйозно звужують суть адміністративно-правових режимів, адже вони не враховують щоденні ситуації державного функціонування, наявність відносин у суспільстві, що не пов'язані з гарантуванням безпеки [15, 119].

Однак у правовій науці існують не лише поняття із “жорсткою” прив'язкою терміна “адміністративно-правовий режим” до надзвичайних обставин. Адміністративне право дає нам також визначення, категоричність стверджень яких відходить на другий план – порівняно з більш “м'якими” формулюваннями.

Досить показовим “м'яким” формулюванням стала вищезгадана дефініція адміністративно-правового режиму, яка міститься у підручнику за редакцією Ю. П. Битяка, а саме – це таке об'єднання адміністративних способів управління, за якого воно опосередковане централізованим шляхом імперативним методом правового авторитету, що виражено в посіданні суб'єктами правових відносин нерівних правових позицій [16, 246].

Відповідно до вчення С. В. Ківалова адміністративно-правовим режимом постає такий інститут із організаційними складовими частинами, який спрямовано на створення й підтримання належного рівня прийнятних відносин у відповідній області, що гарантує безпеку осіб, суспільства й загалом держави [17, 195].

За словами Є. В. Курінного, адміністративно-правовий режим створюють із комплексу юридичних методів сприяння на адміністративно-правові відносини, вектор дії яких встановлюють за допомогою показника ракурсу імперативного способу управління [18].

Поєднуючи загальнотеоретичні й галузеві підходи, М. В. Ковальова так пояснює адміністративно-правовий режим: форма юридичного регулювання, побудована на базі сукупності правових і організаційно-технічних операцій та адміністративних правових методів, яка розмежовує можливу і належну поведінку учасників правовідносин, а також вносить певну характерну спрямованість у суспільних відносинах щодо управління державою [19, 80].

Як зазначив Д. М. Бахрах, адміністративно-правові режими спрямовано на щоденну адміністративно-правову діяльність, певні соціально-управлінські обставини й умови та можуть визнаватись як загальні режими діяльності адміністрації держави [20, 148].

Отже, виходячи з доробок учених, маємо такі висновки щодо визначення дефініції адміністративно-правового режиму, а саме:

- спеціальний різновид регулювання;
- різновид діяльності;
- правовий інститут;
- певна система у суспільстві;
- спосіб втілення в життя впливу держави.

Класифікацію правових режимів подано науковцями за великою кількістю різноманітних підстав. Так, залежно від предмета правового регулювання можна виділити конституційні, адміністративні, земельні режими тощо. У даній науковій праці акцент зроблено саме на адміністративно-правових режимах.

Галузеві правові режими різняться між собою особливістю методів регулювання, дією своїх принципів, природою утворення, розвитку й здійснення галузевих прав і свобод, особливістю санкцій, інституційними характерними рисами – існуванням законодавчої галузі, в якій центральне місце займає кодифікований акт.

Проблема інституційних правових режимів постає передусім щодо суб'єктивних прав. Наприклад, залежно від осіб, до яких встановлюється режим, існує правовий режим іноземця, особи без громадянства, біженця, переселенця та інше – на наш погляд, вони являють собою саме адміністративно-правові режими.

Залежно від правової природи існують матеріальні й процесуальні режими. Функціональне спрямування передбачає розподілення режимів на матеріальні та процесуальні, оскільки залежно від характерних рис предмета та методу юридичного регулювання, соціальної мети й задач конструкцію права поділяють на дві великі категорії: матеріальне і процесуальне право. Виходячи з того, що предмет регулювання правових положень процесуальних галузей являє собою організаційні правовідносини, тобто ті, в яких суб'єкти – це державні органи, їхні посадові особи, на яких покладено обов'язки організації, спрямування процесу, юридичної діяльності щодо реалізації правових положень матеріального права, то в суті усіх процесуальних галузей простежується публічна природа [21].

Класифікація режимів за змістом включає в себе такі види: податкові, митні, валютні режими тощо.

Спираючись на критерій функцій права, режими бувають особливого регулювання та особливої охорони.

Залежно від ієрархічного рівня нормативно-правового акта, в якому встановлено правові режими, їх поділяють на: загальнодержавний, регіональний, муніципальний, локальний режими.

Бувають внутрішньодержавний і міждержавний (режим економічних санкцій, територіальних вод тощо) правові режими, розподіл яких залежить від сфери використання.

Публічно-правові й приватно-правові режими розділяють через те, що їм властиве установлення різних моделей регулювання за певних характерних умов і обставин, за яких особам трапляються чи то інші суб'єкти приватного права, чи то організована державність. До того ж такі правові режими пояснюють через безліч основних конструкцій юридичного впливу й захисту. Проте разом із усім вищеведеним слід зробити акцент на неможливості абсолютно розподілити право на публічне й приватне. Галузі приватного права нерідко притаманні складові частини публічного права і навпаки. Наразі мова йде не лише про об'єднання складових частин різних галузей, але й обмін елементами цілих правових сімей (має місце конвергенція романо-германської й англосаксонської системи права).

Кожному правовому режиму притаманна власна історія походження, наприклад, інститут надзвичайних адміністративно-правових режимів було сформовано на теренах західних країн (наприклад, у межах Великої Британії, Франції, Німеччині тощо).

Передумовами створення інституту надзвичайного адміністративно-правового режиму, що мали місце в Англії у першій половині XVII ст., стали деякі судові рішення, що ратифікували надзвичайні владні повноваження. В Англії не було діючого закону, проте забезпечення унікальними владними повноваженнями втілювалось у діяльність тільки на рівні законодавства одразу з настанням надзвичайної ситуації. Природа й сутність надзвичайних повноважень виділялися від звичного для континентальної Європи стану облоги, який мав виражену репресивну природу.

Із прийняттям Декларації прав людини та громадянина у 1789 р. почало свій розвиток надзвичайне законодавство у Франції. Його характерна риса – наявність спеціального законодавчого акта, який визначають як потенційно ефективний. Надзвичайним процедурам, які використовувалися французькою владою у моменти зовнішньої чи внутрішньої загрози, була притаманна майже однотипна природа. Норми імператорської конституції 1871 р., так само як і пруського закону, які регламентували упровадження стану облоги, здебільшого відтворювали переможні норми французького законодавчого акта. Характерною рисою втілення надзвичайних режимів у Німеччині стає передання влади військовому командуванню [22].

Що стосується формування надзвичайного законодавства в межах українських земель, що були частиною Великого князівства Литовського, а потім і Речі Посполитої, то воно пов'язано з Литовським статутом, який передбачав владні повноваження за умови наявності надзвичайних обставин (наприклад, соціального чи зовнішнього конфлікту). Певні норми Конституції Пилипа Орлика XVIII ст. регламентували імовірність втілення в дію надзвичайних методів із настанням певних умов, наприклад, упровадження додаткових владних повноважень за умови виявлення надзвичайних обставин різноманітної генези.

Затвердження Положення про заходи щодо охорони громадського порядку і суспільного спокою 1881 р. історики вважають першим етапом формування надзвичайного законодавства в царській Росії. Цей нормативний документ передбачав кілька видів надзвичайних методів, а саме: посилену охорону, яка виконувала свої функції протягом одного року, та надзвичайну охорону, яка функціонувала півроку (шість місяців).

Період 1917–1920 рр. за умов громадянської війни, а також іноземної інтервенції характеризується об'єднанням майже в усіх існуючих режимах демократичних цінностей і необмежених надзвичайних владних повноважень. Спроби Центральної Ради втілити у життя надзвичайні методи задля реалізації правопорядку не були дієвими, а захисний тезис за часів гетьмана Скоропадського майже весь засновано на базі виняткових методів [23, 57].

Часи Великої Вітчизняної війни характеризуються вдосконаленням законодавства щодо воєнного стану з приводу жорсткішого контролювання переміщень осіб країною та підвищення відповідальності за будь-який проступок чи правопорушення. Згідно із чинними на той момент законодавчими актами, нормами права виділяється “стан облоги” (вид “воєнного стану”), за якого права й зобов'язання влади війська з приводу захисту громадського порядку було істотно розширено. Велика кількість правових інститутів воєнних часів 1941–1945 рр. була запроваджена у сучасне чинне українське законодавство (наприклад, особливості взаємовідносин постійних і тимчасових органів управління; утворення надзвичайних органів управління, що мають на меті координацію; розвиток міжгалузевих надвідомчих структур управління державою, які діють тільки за небезпечних й ризикових умов тощо). Хоча існують здобутки військового періоду, все ж певні діяння органів виконавчої влади (чи то запровадження допоміжних обмежень прав, які не передбачалися законодавцем, чи то застосування адміністративного розстрілу, чи то спрощений процес вирішення кримінальних справ тощо) йшли у розріз як принципам законності, так і встановленим доктринам права [24, 187].

Зв'язок із необхідністю запровадження спеціального правового режиму влади та управління державою, підприємствами, установами й організаціями за умов істотної небезпеки, що припускає необхідне скорочення прав і свобод як фізичних, так і юридичних осіб, а також призначення для них додаткових зобов'язань виник через прийняті в СРСР і незалежній Україні нормативні акти, які запровадили заходи правових режимів. Чітко сформоване вчення щодо інституту надзвичайного адміністративно-правового режиму українським законодавством було запроваджено разом із утвердженням таких законодавчих актів України: “Про правовий режим надзвичайного стану”, “Про правовий режим воєнного стану”, “Про зону надзвичайної екологічної ситуації”.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Підсумовуючи вищесказане, можна стверджувати, що у будь-якого адміністративно-правового і взагалі правового режиму наявно власне визначення, ознаки й історія розвитку, які беруть свій початок з часів Київської Русі. Це вказує на труднощі під час формулювання однієї спільної історичної довідки для всіх правових режимів. Законодавець не встановив виразного переліку правових режимів,

назвати і класифікувати їх можливо лише умовно, виходячи з різних думок учених та юридичної практики застосування адміністративно-правових режимів.

Загалом визначення дефініції “адміністративно-правовий режим” зводиться до його сприйняття у вигляді особливої форми регулювання, у якій формуються та вживаються (використовуються) особливі поєднання правових, організаційних та деяких інших методів гарантування сприяння на відповідну область відносин у суспільстві.

Усі вищезгадані визначення являють собою категорії, що викликають у науці адміністративного права зацікавленість, проте вони позбавлені комплексності визначення дефініції адміністративно-правового режиму; науковці не визначають щабель адміністративно-правових режимів поміж системи адміністративного права. Поняття таких режимів надто звужені (обмежені) чи то зоною використання (наприклад, державна безпека), чи то різновидом діяльності й методами впливу.

Список використаних джерел:

1. Адабаш О. В. Поняття, сутність та ознаки адміністративно-правових режимів [Електронний ресурс] / О. В. Адабаш // Європейські перспективи. – 2013. – № 12. – С. 37.
2. Алексеев С. С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве / Алексеев С. С. – М. : Юрид. лит., 1989. – С. 185.
3. Кузніченко С. О. Феномен правового режиму в адміністративному праві / С. О. Кузніченко // Форум права. – 2007. – № 1. – С. 110.
4. Бахрах Д. Н. Административное право : учебник [для вузов] / Бахрах Д. Н. – М. : Изд-во БЕК, 1999. – С. 201.
5. Бережна К. В. Митно-правовий режим транзиту в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. В. Бережна ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – С. 15.
6. Матузов Н. И. Правовые режимы: вопросы теории и практики / Н. И. Матузов, А. В. Малько // Известия ВУЗов. Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 17.
7. Рушайло В. Б. Административно-правовые режимы : монография / В. Б. Рушайло. – М. : Щит-М, 2000. – С. 14.
8. Розанов И. С. Административно-правовые режимы по законодательству Российской Федерации, их назначение и структура / И. С. Розанов // Государство и право. – 1996. – № 9. – С. 84–85.
9. Мінка Т. П. Правовий режим як критерій поділу права на галузі / Т. П. Мінка // Часопис Київського ун-ту права. – 2010. – № 3. – С. 20.
10. Теория государства и права : учебник для юрид. вузов / под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 1998. – С. 265.
11. Конопльов В. В. Категорія “адміністративно-правових режимів” в юридичній науці та законодавстві України / В. В. Конопльов // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 172.
12. Рушайло В. Б. К вопросу о понятии административно-правового режима // Юбилейный сборник научных трудов Московской Академии МВД России. – М., 2000. – С. 8.

13. Янгол Н. Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: история и современность / Янгол Н. Г. – СПб., 2000. – С. 114–152.
14. Крестьянінов О. О. Правове регулювання митних режимів : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. : спец. 12.00.07 / О. О. Крестьянінов. – Х., 2002. – С. 8.
15. Мінка Т. П. Співвідношення категорій “правовий режим адміністративного права” та “адміністративно-правовий режим” в науці адміністративного права / Т. П. Мінка // Право і суспільство. – 2011. – № 1. – С. 119.
16. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вишів і факультетів] / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Гаращук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. – Х., 2000. – С. 246.
17. Ківалов С. В. Адміністративне право України : навч.-метод. посібник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – 2-е вид., перероб. і доп. – Одеса, 2002. – С. 195.
18. Курінний Є. В. Проблематика класифікації адміністративно-правових відносин за їх видами [Електронний ресурс] / Курінний Є. В. – Режим доступу : http://www.naiau.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2003_2/_zmist_03/kyrinn.htm
19. Ковальова М. В. Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Ковальова. – Х., 2007. – С. 80.
20. Бахрах Д. Н. Формы и методы деятельности государственной администрации : [учеб. пособие] / Д. Н. Бахрах, С. Д. Хазанов. – Екатеринбург : Б. и., 1999. – 148 с.
21. Гайдамака І. О. Правовий режим: поняття та види / І. О. Гайдамака // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2008. – Вип. 15. – С. 120–127.
22. Кузнichenko С. О. Надзвичайне законодавство України: теоретичні засади формування та розвитку [Електронний ресурс] / С. О. Кузнichenko // Форум права. – 2008. – № 1. – С. 245–249. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-1/07ksovar.pdf>
23. Кузнichenko С. А. Становление и развитие чрезвычайного законодательства в Украине во второй половине XX века / С. А. Кузнichenko // Право і Безпека. – 2002. – № 3. – С. 57–60.
24. Маковська О. В. Поняття і класифікація адміністративних режимів у теорії адміністративного права / О. В. Маковська // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – Вип. 3. – С. 197–198.

О. А. Зуєва, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського
та екологічного права Університету митної
справи та фінансів

П. В. Тихий, кандидат юридичних наук,
голова Харківського апеляційного
господарського суду

ПОНЯТТЯ І ПОРЯДОК ВІДНОВЛЕННЯ ВТРАЧЕНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Розглянуто питання визначення відновлення втраченого провадження в господарському судочинстві, його ознаки, порядок та умови визнання провадження втраченим і його відновлення.

Ключові слова: втрачене провадження; відновлення втраченого провадження; господарське судочинство.

Scientific paper entitled “The notion and order of restoration of lost court proceedings in economic court trials” is dedicated to the topic that has become urgent since the start of the anti-terroristic operation in Ukraine. The Economic Code of Ukraine (ECU) does not contain articles defining such a notion as lost court proceeding, conditions under which economic court records are considered to be lost and legal grounds and procedures for the restoration of these proceedings if they were lost. However, on temporarily occupied territories of some parts of Donetsk and Luhansk oblasts in the course of anti-terroristic operation the courts of all levels and jurisdictions were moved to other places for the continuation of their work. In many cases the transportation of court archives and records for the ongoing court proceedings to the new venues was impossible.

In such situations these court proceedings could only be considered lost. Despite the absence of relevant articles in the ECU the problems of lost court proceedings had to be solved immediately. Answers to the question of the restoration of lost court proceedings were given in the Plenum Resolution of the Supreme Economic Court of Ukraine № 2, 24 November 2014. The latter Resolution describes the main aspects of the restoration of lost court proceedings that should still be included in the ECU.

Analyzing the content of this Resolution the article explores features of the restoration of lost court proceedings and offers its definition.

Key words: lost court proceeding; restoration of lost court proceeding; economic court trial.

Постановка проблеми. На відміну від цивільного процесу, в господарському процесі немає поняття втраченого провадження та порядку його відновлення. Питанням відновлення втраченого провадження присвячено розд. IX Цивільного

© О. А. Зуєва, П. В. Тихий, 2016

процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [1]. У ст. 402–409 цього розділу регламентовано такі процесуальні дії, як порядок відновлення втраченого провадження, визначено коло осіб, що мають звертатись до суду з відповідною заявою, її зміст і питання розгляду справи за умови відновлення втраченого провадження. Утім, ЦПК не дає роз’яснення поняття втраченого провадження, умов, за які провадження може вважатись втраченим, а також немає положення про докази, якими має бути підтверджена втрата провадження.

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПКУ), як уже зазначалось, не містить положень, якими б визначалось таке поняття, як втрачене провадження, закріплювались би умови визнання матеріалів господарської справи втраченими та визначались підстави й порядок відновлення провадження за умови втрати. Ця ситуація пояснюється відсутністю випадків втрати провадження у справі та відповідних звернень до господарських судів. Через тимчасову окупацію окремих територій Донецької та Луганської областей і проведення на них антитерористичної операції суди всіх рівнів та юрисдикцій переводились в інші міста для поновлення роботи. В більшості випадків доставлення архівів судів і матеріалів справ, щодо яких відбувалось провадження, до місць нового розташування судів було неможливим.

У ситуації, що склалася, ці провадження можна було лише визнати втраченими. Попри відсутність відповідних норм у ГПКУ, питання, пов’язані з відновленням втраченого провадження, мали бути вирішені невідкладно. Відповіді на питання відновлення втраченого провадження викладено в Постанові Пленуму Вищого господарського суду України від 24 листопада 2014 р. № 2 (далі – Постанова) [2].

У Постанові визначаються основні аспекти порядку відновлення втраченого провадження, які все ж таки мають бути закріплені в ГПК.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на недовгий термін дії зазначеної Постанови, а також новизну самої проблеми відновлення втраченого провадження в господарських справах, багато питань потребують не тільки законодавчого врегулювання, але й наукового опрацювання. Втім, дослідження питань втраченого провадження в господарському судочинстві не проводились. Можна вказати на окремі роз’яснення судів у вигляді інтерв’ю [3]. Наукові розробки із цієї проблематики в цивільному процесі проводив на рівні дисертаційного дослідження Є. В. Лейба на тему “Відновлення втраченого провадження в цивільному процесі” [4]. Однак до цієї праці досліджень з питань втраченого провадження та його відновлення в цивільному процесі було проведено небагато.

Передусім потрібно визначити саме поняття втраченого провадження, підстав визнання провадження таким, що було втрачено.

Мета статті. У межах даного дослідження на основі зазначеної Постанови та аналізу судової практики з відновлення втраченого провадження в господарському процесі буде з’ясовано визначення, ознаки відновлення втраченого провадження та підстави визнання провадження втраченим.

Виклад основного матеріалу. З огляду на відсутність наукових джерел з господарського процесу з окресленої проблематики для початку аналізу потрібно звернутись до надбань науки цивільного процесу. Так, можна виділити два основні

погляди на правову природу відновлення втраченого провадження: 1) це справа окремого провадження; 2) вид цивільного судочинства. Ще одна думка, згідно з якою відновлення втраченого провадження є факультативним етапом цивільного судочинства, не набула поширення в науковому середовищі.

Перший погляд обґрунтовується тим, що під час відновлення втраченого провадження немає предмета спору та сторін (лише заявник і зацікавлені особи), встановлюються факти, що мають значення для реалізації прав на виконання судового рішення, його оскарження тощо [5, 649; 6, 355; 7, 408; 8, 534].

Як вид цивільного судочинства відновлення втраченого провадження розглядається завдяки властивим йому особливостям, які відрізняють його від інших видів проваджень [9, 90]. Саме ці особливості справ про відновлення втраченого провадження й утворюють їх як самостійну категорію цивільних справ, що підлягають розгляду в межах окремого виду цивільного судочинства [10, 352]. Також відновлення втраченого провадження зараховують до спеціального виду провадження в цивільному процесі, оскільки в ньому не вирішуються жодні питання, як за інших видів провадження, під час яких розглядаються певні категорії справ [11, 740]. На певну хибність цієї думки вказує й уже згадуваний Є. В. Лейба. Так, він зазначає, що “у межах процедури відновлення втраченого судового провадження немає спеціальної категорії цивільних справ зі своєю матеріально-правовою природою. Навпаки, у межах цієї процедури можна відновлювати втрачені справи позовного провадження, справи наказного провадження та справи окремого провадження. Уже на цій підставі відновлення втраченого судового провадження не можна ставити в один ряд із вказаними категоріями цивільних справ” [12, 66].

У вже згадуваній праці Є. В. Лейба визначає відновлення втраченого провадження як правовий інститут загальної частини цивільного процесуального права, норми якого спрямовані на відновлення втраченого судового провадження за всіма категоріями цивільних справ у межах будь-якого виду цивільного судочинства, у межах будь-якої стадії цивільного процесу, де можливе завершення провадження зі справи, та на рівні будь-якої судової ланки [4, 5]. Він обґрунтовує це твердження з позиції виокремлення норм про відновлення втраченого провадження в окремий розділ ЦПК України та самостійності предмета регулювання цими нормами.

Юридичну природу відновлення втраченого судового провадження цей дослідник розглядає як різновид процесуально-забезпечувального засобу, що слугує складовою частиною механізму реалізації суб’єктивних цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, та механізму реалізації принципу законності в цивільному процесі, що гарантує досягнення мети і завдань цивільного судочинства [4, 6].

Для визначення поняття відновлення втраченого судового провадження Є. В. Лейба запропонував такі його ознаки. Відновлення втраченого судового провадження є процедурним засобом і реалізується в межах самостійної процедури. Відновлення втраченого судового провадження, на його думку, виступає завершеним засобом, щодо якого законом вказано передумови реалізації, суб’єктний склад, необхідні документи і порядок доказування. Відновлення втраченого судового провадження цей автор зараховує до універсальних засобів, що застосовуються до

всіх категорій справ, що розглядаються всіма ланками судів загальної юрисдикції на будь-якій стадії цивільного судочинства, де можливе завершення розгляду справи. Також Є. В. Лейба зараховує відновлення втраченого судового провадження до факультативних засобів, оскільки його застосування залежить від повної або часткової втрати судового провадження, яке вже завершилось. Водночас до ознак відновлення втраченого судового провадження належать обов'язок суду достовірно відновити зміст втраченого процесуального документа і безальтернативність відновлення втраченого судового провадження, тобто це єдиний спосіб поновлення змісту процесуальних документів [4, 11].

На підставі виокремлення цих ознак Є. В. Лейба пропонує визначати відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі як завершений, універсальний та безальтернативний процесуально-забезпечувальний засіб, спрямований на вирішення поточних процесуальних питань цивільного судочинства щодо незмінного (точного) поновлення змісту матеріалів цивільної справи закінченого провадження за умови доведеності факту їх повної або часткової відсутності в розпорядженні суду з метою охорони (захисту) суб'єктивних цивільних процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі, та/або правопорядку і режиму законності у сфері цивільного судочинства [4, 11].

Відновлення втраченого судового провадження в господарському процесі нині здійснюється на підставі Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 р. № 2. Насамперед у даній Постанові фактично зазначається, що втрата матеріалів справи може відбутися з будь-яких причин, як приклад наводиться лише одна – під час пересилання поштою. Далі зауважується те, що справа може бути втрачена частково.

Постановою як єдиним нормативним актом, що регулює відновлення втраченого провадження в господарському судочинстві, передбачено такий порядок.

Втрачена (у тому числі частково, наприклад окремі томи) справа може бути відновлена за заявою особи (осіб), що була учасником відповідного судового процесу і звернулася до того місцевого господарського суду, який розглянув справу по суті або припинив провадження в ній чи залишив позов без розгляду, а також зазначеним господарським судом зі своєї ініціативи.

Окремо виділено порядок подання відповідної заяви у справах про банкрутство. Так, заява про відновлення втраченої справи про банкрутство або окремих її матеріалів подається до господарського суду, в провадженні якого перебуває справа про банкрутство, незалежно від судової процедури, яка застосовується до боржника. Це пов'язано з особливостями судового провадження у справах про банкрутство, під час якого проводиться декілька обов'язкових судових процедур, що мають свій власний порядок застосування і терміни.

У зв'язку з подіями, настання і тривалість яких викликали необхідність урегулювання питань відновлення втраченого провадження в господарському процесі, в Постанові окремо зазначено певні правила підсудності. Так, якщо місцевий господарський суд, до якого слід подавати заяву про відновлення втраченого про-

вадження, розташовується на тимчасово окупованій території України або в районі проведення антитерористичної операції, то відновлення втраченої справи здійснюється господарським судом за територіальною підсудністю судових справ, визначеною згідно зі ст. 12 Закону України “Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України” або ст. 1, 3 Закону України “Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв’язку з проведенням антитерористичної операції” (п. 7.2).

Відновлення втраченої справи здійснюється місцевим господарським судом незалежно від того, на якій стадії розгляду (в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанції) вона перебувала. Якщо необхідно здійснити апеляційний або касаційний розгляд справи, її матеріали після такого відновлення передаються місцевим господарським судом відповідно до суду апеляційної або касаційної інстанцій.

П. 7.6 Постанови зазначено, що не підлягає відновленню справа, втрачена до закінчення судового розгляду. В такому разі заявник не позбавлений права на подання нової позовної заяви (іншого звернення, передбаченого ГПК) у загальному порядку. При цьому про втрату справи зазначається в ухвалі про порушення провадження у новій справі.

Окрім вимог до заяви про відновлення втраченого провадження, в Постанові зазначається, що до заяви про відновлення справи додаються документи або їх копії, що збереглися в заявника або у справі (навіть якщо вони не засвідчені в установленому порядку), і докази надсилання копій заяви іншим відомим заявникові учасникам судового процесу, а за неможливості такого надіслання в заяві має бути зазначено й обґрунтовано поважну причину (причини), з якої відповідну копію неможливо надіслати.

У разі недостатності зібраних матеріалів для відновлення справи господарський суд виносить ухвалу про відмову у відновленні втраченої справи і роз’яснює в ній заявникові його право на повторне звернення з такою заявою за наявності необхідних документів, а за неможливості відновлення втраченої справи з незалежних від заявника причин – виносить таку ж ухвалу та роз’яснює в ній право заявника на подання нового позову (або заяви, скарги) у встановленому ГПК порядку. Таке ж право заявник має і в разі втрати справи до закінчення розгляду справи судом. Про втрату справи обов’язково зазначається в ухвалі господарського суду про порушення провадження у новій справі.

Зазначена Постанова також передбачає можливість часткового відновлення втраченого провадження. Так, у пп. 3 п. 7.7 зазначається, якщо за змістом поданої до суду заяви або скарги для її розгляду достатньо лише деяких матеріалів справи, то втрачена справа може відновлюватися тільки в частині, необхідній для такого розгляду, а не повністю.

Для визначення сутності відновлення втраченого провадження важливо те, що Постановою не передбачено справляння судового збору за подання заяви про відновлення справи. Втім, з апеляційних і касаційних скарг на ухвали, винесені за результатами розгляду таких заяв, судовий збір справляється на загальних підставах згідно із Законом України “Про судовий збір”.

Таким чином, Постанова не визначає саме поняття відновлення втраченого провадження, не вказує його місце серед процесуальних дій у господарському судочинстві тощо. Але на її підставі можна виокремити його ознаки та визначити його правову природу.

До ознак відновлення втраченого провадження можна зарахувати таке:

- 1) провадження може бути втрачено повністю або частково;
- 2) втрата провадження має бути не з вини сторін або господарського суду – тільки з вини третіх осіб (наприклад, поштової організації) або за обставин, виникнення і тривалість яких не залежать від зазначених осіб (наприклад, тимчасова окупація територій, на яких розташовується відповідний господарський суд);
- 3) відновлення втраченого провадження можливе за умови подання заяви особи (осіб), що була учасником відповідного судового процесу і звернулася до того місцевого господарського суду, який розглянув справу по суті або припинив провадження в ній чи залишив позов без розгляду, а також зазначеним господарським судом зі своєї ініціативи;
- 4) розгляд заяви та відновлення втраченого провадження здійснюється господарським судом першої інстанції;
- 5) заявник має додати до заяви всі наявні в нього матеріали, що були у втраченій справі;
- 6) відновлення можливе лише щодо втраченої справи, яка була розглянута по суті або провадження було припинено чи позов залишено без розгляду (виняток становлять справи про банкрутство);
- 7) відновлення можливе в частині справи, яка зазначена у заяві про відновлення втраченого провадження;
- 8) за подання відповідної заяви не сплачується судовий збір;
- 9) під час розгляду заяви про відновлення втраченого провадження встановлюється лише факт, що справу або розглянуто по суті або провадження було припинено чи позов залишено без розгляду без вирішення питань, пов'язаних із застосуванням норм матеріального чи процесуального права, залучення доказів, без оцінювання повноти, вмотивованості судового рішення тощо.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Таким чином, на основі перелічених ознак можна дійти висновку, що відновлення втраченого провадження в господарському судочинстві – це процесуальна дія, спрямована на відновлення провадження, за наслідками розгляду якого постановлено судові рішення, яким справу вирішено по суті, припинено або позов залишено без розгляду, через його втрату для забезпечення подальшого його виконання, перегляду за нововиявленими обставинами в апеляційному, касаційному порядку, Верховним Судом України.

Незважаючи на те, що необхідність урегулювання порядку відновлення втраченого провадження в господарському судочинстві виникла порівняно недавно, відповідні положення мають бути передбачені в Господарському процесуальному кодексі України. Оскільки дана процесуальна дія може мати місце на будь-якій

стадії розгляду господарської справи, на якій провадження може бути закінченим, відповідні положення доцільно закріпити окремим розділом після розд. XIII “Перегляд рішення, ухвали, постанови господарського суду за нововиявленим обставинами”, враховуючи наявну структуру ГПК.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.
2. Про внесення змін і доповнень до деяких постанов пленуму Вищого господарського суду України [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 24.11.2014 р. № 2. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002600-14>
3. Кривохижа Т. Як відновити матеріали втраченої справи про банкрутство [Електронний ресурс] / Кривохижа Т. – Режим доступу : <http://www.bankruptcy-ua.com/articles/2171>
4. Лейба Є. В. Відновлення втраченого провадження в цивільному процесі : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 / Лейба Євген Васильович. – К., 2016. – 20 с.
5. Научно-практический комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. М. Жуйкова, В. К. Пучинского, М. К. Треушникова. – М. : Городец, 2003. – 1088 с.
6. Гражданский процесс России : учебник / под ред. М. А. Вкут. – М. : Юрист, 2004. – 459 с.
7. Гражданский процесс Российской Федерации / под ред. А. А. Власова. – М. : Юрайт-Издат, 2003. – 584 с.
8. Луспеник Д. Д. Настільна книга професійного судді при розгляді цивільних справ (складання судових процесуальних документів за новим ЦПК України) / Луспеник Д. Д. – Х. : Харків юрид., 2005. – 640 с.
9. Шиманович О. М. Відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / О. М. Шиманович // Учёные записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия “Юридические науки”. – 2011. – Т. 24 (63). – № 1. – С. 90–97.
10. Баймолдина З. Х. Гражданское процессуальное право Республики Казахстан : учебник / Баймолдина З. Х. – Алматы : КазГЮА, 2001. – Т. 2. – 416 с.
11. Цивільний процес України : підручник / Білоусов Ю. В., Богдан Й. Г., Бондаренко-Зелінська Н. Л. та ін. ; за заг. ред. М. М. Ясинка. – Суми : МакДен, 2013. – 808 с.
12. Лейба Є. В. Концепції юридичної природи відновлення втраченого судового провадження в цивільному процесі / Є. В. Лейба // Вісник Запорізького національного університету. – 2015. – № 3. – С. 62–69.

В. В. Андрейцев, кандидат юридичних наук,
докторант Донецького національного
університету ім. Василя Стуса, м. Вінниця

ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ПОВ'ЯЗАНОЇ З ОБ'ЄКТАМИ ПІДВИЩЕНОЇ НЕБЕЗПЕКИ

Проаналізовано чинне законодавство України, спрямоване на регулювання господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, проведено порівняльну характеристику Закону України "Про об'єкти підвищеної небезпеки" із міжнародно-правовими документами та Європейського Союзу, обґрунтовано пропозиції щодо усунення розбіжностей у правовому забезпеченні вказаних правовідносин та їх кодифікації у чинному Господарському кодексі України.

Ключові слова: господарська діяльність, пов'язана з об'єктами підвищеної небезпеки; об'єкти та джерела підвищеної небезпеки; ризик господарської діяльності, обтяженої небезпечними речовинами (небезпечними факторами).

Analyzed the current legislation of Ukraine, aimed at regulating the economic activities related with high risk objects, conducting the comparative characteristics of the Law of Ukraine "About An Increased Risk" with international legal documents and the European Union, justified proposals for the removal of differences in the legal provision of these legal relationships and their codification current Commercial Code of Ukraine.

Central position to the research is given characteristics and features of the legal status of the subjects of economic activity related to high risk sources, risk-based, argued the advisability of consolidation in the Commercial Code of Ukraine.

Substantiates the idea of adapting the economic legislation with the normative legal documents and acts of the European Union. Proposals are made to perfection the existing Economic Code of Ukraine.

Key words: economic activities related with high risk objects; objects and sources of increased danger; risk of economic activities, burdened with dangers substances (dangers factors).

Постановка проблеми. Господарський кодекс України (далі – ГК) наводить загальне поняття суб'єкта господарювання (ст. 55), під яким визначає учасників господарських відносин, що здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність, крім випадків, передбачених законодавством.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У господарсько-правовій літературі питання правового статусу суб'єктів господарювання розкривали О. В. Біляневич, А. Г. Бобкова, С. М. Грудницька, О. М. Вінник, О. П. Віхров, Н. О. Саніахметова, В. С. Щербина та інші, однак вони не акцентували свою увагу на особливостях

© **В. В. Андрейцев, 2016**

правового статусу суб'єктів господарської діяльності, пов'язаних із об'єктами (джерелами) підвищеної небезпеки.

Мета статті – актуалізація вирішення безпекових аспектів суб'єктів господарської діяльності, пов'язаних із джерелами та факторами підвищеної небезпеки, усунення можливих загроз і ступенів ризику такої діяльності, удосконалення механізму правового забезпечення у цій сфері та щодо захисту прав громадян, які перебувають тимчасово або постійно у зоні небезпеки від цієї діяльності; застосування державно-правових засобів щодо поновлення порушеної правосуб'єктності від небезпечного впливу.

Виклад основного матеріалу. Як суб'єкти господарювання ГК України встановлює:

а) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку;

б) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Отже, законодавчу модель правового статусу суб'єкта господарювання певно узгоджено з доктринальним визначенням суб'єкта господарського права, як учасника господарських відносин, що безпосередньо здійснює господарську діяльність. Його наділено господарською компетенцією (сукупністю господарських прав і обов'язків), він має відокремлене від інших суб'єктів майно та несе відповідальність за своїми зобов'язаннями у межах закріпленого за ним майна, крім випадків, передбачених законодавством [1, 16]. Однак таке визначення суб'єкта господарювання характерно і загально визнано для суб'єктів господарського права щодо здійснення будь-яких видів господарської діяльності. Тобто легальне визнання суб'єкта господарювання – обов'язкова умова для суб'єктів господарського права та відповідно визнання суб'єкта юридичної відповідальності за невиконання суб'єктивних зобов'язань у певній сфері господарських правовідносин, конкретизованих правовідносин, установлених господарським договором.

Звісно, у цьому аспекті чинний ГК України не містить спеціальних законодавчих приписів щодо особливостей регулювання діяльності, пов'язаної із експлуатацією об'єктів підвищеної небезпеки.

Як справедливо зазначається в юридичній літературі, ці питання регламентовано спеціальними законами господарського призначення, які можна віднести до блоку господарсько-правового регулювання діяльності, пов'язаної з небезпечними об'єктами і факторами [2–5].

До таких законодавчих актів, що визначають особливості правового статусу суб'єктів господарювання, доцільно віднести Закон України “Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18.01.2001 р. № 2245-III [6], який визначає правові, економічні, соціальні та організаційні основи діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, і спрямований на захист життя і здоров'я людей та довкілля від шкідливого впливу аварій на цих об'єктах шляхом запобігання, обмеження (локалізації) розвитку і ліквідації можливих негативних наслідків.

Відповідно до пунктів 1, 2 ч. 1 ст. 1 цього Закону (№ 2245-III) суб'єкт господарської діяльності – це юридична або фізична особа, у власності або у користу-

ванні якої є хоча б один об'єкт підвищеної небезпеки. Тобто об'єкт, на якому використовуються, виготовляються, переробляються, зберігаються, транспортуються одна або кілька небезпечних речовин чи категорій речовин у кількості, що дорівнює або перевищує нормативно встановлені порогові маси, а також інші об'єкти як такі, що відповідно до Закону є реальною загрозою виникнення надзвичайної ситуації техногенного та природного характеру.

Зазначимо, що наведений вище Закон (№ 2245-III) вносить суттєве уточнення щодо суб'єктів здійснення діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, а саме суб'єкт господарської діяльності (суб'єкт господарювання), у власності або у користуванні якого наявний об'єкт підвищеної небезпеки, тобто об'єкт, на якому можуть використовуватися, виготовлятися, перероблятися, зберігатися чи транспортуватися небезпечні речовини, біологічні препарати, а також інші об'єкти, що за певних обставин можуть створити реальну загрозу виникнення аварії, тобто потенційно небезпечними об'єктами.

Згідно із встановленим порядком, залежно від ступеня ризику суб'єкти господарювання можуть відноситися до однієї з трьох груп відповідно до Критеріїв, за якими оцінюють ступінь ризику від провадження господарської діяльності з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України та підлягає ліцензуванню із періодичністю здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Міністерства екології та природних ресурсів, а саме:

- суб'єкти господарювання з високим ступенем ризику, які проводять діяльність з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначається Урядом України, на підприємстві як на об'єкті підвищеної небезпеки працює понад 10 тисяч осіб та протягом останніх трьох років, що передують плановому, допустили порушення вимог ліцензійних умов здійснення такої діяльності з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин;

- суб'єкти господарювання із середнім ступенем ризику, тобто особи які провадять діяльність з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначено Кабінетом Міністрів України, на підприємстві яких працює від двох до десяти тисяч осіб, та допустили порушення ліцензійних вимог щодо здійснення діяльності з виробництва особливо небезпечних хімічних речовин;

- суб'єкти господарювання з незначним ступенем ризику, тобто не віднесені до суб'єктів господарювання з високим та середнім ступенем ризику, та не допустили порушень ліцензійних вимог провадження такої діяльності.

Потенційно небезпечним об'єктом, згідно з Порядком та обліком об'єктів підвищеної небезпеки, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України "Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки" від 11.07.2002 р. № 956 [7], визнається апарат або сукупність пов'язаних між собою потоками в технологічний цикл апаратів, об'єднаних за адміністративною та/або територіальною ознакою, тобто відповідний структурний підрозділ (виробництво, цех, відділення, ділянка тощо) суб'єкта господарювання.

Чинність цього нормативно-правового акта поширюється на всі суб'єкти господарювання і на ті, які мають намір розпочати будівництво потенційно небезпечних природногосподарських об'єктів як джерел підвищеної небезпеки.

Отже, визначальна та істотна ознака суб'єктів господарювання, що здійснюють господарську діяльність, пов'язану з об'єктами підвищеної небезпеки, – це наявність у їх власності або користуванні об'єкта (джерела) підвищеної небезпеки, на якому здійснюється у відповідній формі поводження із небезпечною речовиною, або категоріями речовин (виготовлення, експлуатація, перероблення, транспортування, збереження тощо).

Узагальнено такими суб'єктами можна визнати юридичних осіб, заснованих на державній, комунальній та приватній формі власності, які мають у власності або у користуванні об'єкти (джерела) підвищеної небезпеки, на яких здійснюється поводження з небезпечними речовинами та офіційно легалізованих у встановленому порядку, як суб'єкти господарювання, суб'єкти господарського права та господарської діяльності.

По-друге, це можуть бути громадяни України, іноземці, особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність, пов'язану з об'єктами (джерелами) небезпеки та зареєстровані як підприємці, зокрема, суб'єкти малого підприємництва (мікропідприємництва, середнього та великого підприємництва), яким на праві власності або користування належать об'єкти (джерела) підвищеної небезпеки. До цього слід додати, що такі суб'єкти господарювання мають здійснювати різні операції щодо поводження з небезпечними речовинами та утворені відповідно до ГК України як суб'єкти господарювання.

Відповідно до п. 4 ст. 55 ГК України, суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління відповідно до визначення цієї компетенції у цьому Кодексі та інших законах, зокрема Законі України “Про об'єкти підвищеної небезпеки” від 18.01.2001 р. № 2245-III [6].

Відповідно до цього Закону на суб'єктів господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами (джерелами) підвищеної небезпеки, встановлюються особливі зобов'язання, зокрема:

- 1) виконання заходів, спрямованих на запобігання аваріям, обмеження і ліквідацію їх наслідків та захист людей і довкілля від їх впливу;
- 2) повідомлення про аварію, що сталась на об'єкті підвищеної небезпеки, і заходи, вжиті суб'єктами господарювання для ліквідації її наслідків, та органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та населення;
- 3) забезпечення експлуатації об'єктів підвищеної небезпеки з дотриманням мінімально можливого ризику;
- 4) виконання вимог цього Закону та інших нормативно-правових актів, які регулюють діяльність об'єктів підвищеної небезпеки (ч. 1 ст. 8).

Крім того, на суб'єктів господарської діяльності, пов'язаних із експлуатацією об'єктів (джерел) підвищеної небезпеки, покладено зобов'язання щодо надання інформації про об'єкти підвищеної небезпеки, які перебувають у його власності або користуванні відповідним територіальним органам спеціально уповноважених центральних органів виконавчої влади, до відання яких, відповідно до Закону, віднесено питання щодо забезпечення екологічної безпеки та охорони природного довкілля; захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, а також надавати на запити юридичних і фізичних осіб у термін не більше як 30 днів інформацію про небезпеку, яка виникла в джерелах підвищеної небезпеки і становить загрозу для людей, довкілля та інших цінностей.

Деяким із зобов'язань суб'єктів господарської діяльності кореспондують відповідні права їх як суб'єктів господарювання, пов'язаної із об'єктами (джерелами) підвищеної небезпеки. Так, їм надається право повторного звернення, після виконання додаткових заходів, висловлених у відмові відповідної обласної, Київської або Севастопольської міської державної адміністрації, звернення до органів селищної або міської ради за отриманням дозволу на експлуатацію об'єкта підвищеної небезпеки.

Проте значна частина господарської компетенції суб'єктів господарювання, пов'язаної із об'єктами підвищеної небезпеки, має імперативний зобов'язальний характер, урахувуючи підвищений ризик для людей, довкілля та матеріальних цінностей, що відбувається у системі правосуб'єктності таких осіб, як власники або користувачі цих об'єктів, тобто механізмів та установок як джерел підвищеної небезпеки.

Зокрема, це пов'язано з виконанням встановлених нормативно-правовим порядком процедур щодо ідентифікації об'єкта підвищеної небезпеки відповідно до кількості порогової маси небезпечних речовин. Підготовка і подання до місцевих органів виконавчої влади декларації безпеки об'єкта підвищеної небезпеки, в тому числі й осіб, які планують експлуатацію хоча б одного об'єкта підвищеної небезпеки й одночасно з розробленням декларації безпеки готують і затверджують план локалізації та ліквідації аварій для кожного об'єкта підвищеної небезпеки, який вони експлуатують або планують експлуатувати, та зобов'язані узгодити із відповідним територіальним органом спеціального уповноваженого органу виконавчої влади, до відання якого віднесено питання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Зазначений план підлягає перегляду кожні 5 років, який може переглядатись до 5 років з дати його розроблення у разі:

- а) змін в умовах діяльності суб'єкта господарської діяльності незалежно від причин, що призводять до необхідності зміни відомостей, які містяться у плані локалізації та ліквідації аварій;
- б) внесення змін до чинних або прийняття нових нормативно-правових актів, які впливають на зміст плану локалізації і ліквідації аварій;
- в) висунення обґрунтованих вимог щодо плану локалізації і ліквідації аварій органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

У разі внесення змін і доповнень до плану локалізації і ліквідації аварій суб'єкти господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки, інші юридичні і фізичні особи, які мають брати участь у виконанні протиаварійних заходів, надають відповідному територіальному органу виконавчої влади, до відання якого віднесено питання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, відповідну для цього інформацію, обсяг, зміст, форму і порядок якої встановлюється уповноваженим центральним органом виконавчої влади із зазначених вище питань.

Відповідний територіальний орган спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади, до відома якого віднесено питання захисту населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, протягом 10 днів після затвердження плану локалізації та ліквідації аварій через засоби масової інформації надає відомості, необхідні для виконання населенням правил поведінки і дій в екстремальних ситуаціях, передбачених цим планом.

На суб'єкта господарювання також покладено обов'язок, якщо він планує будівництво і/або реконструкцію об'єкта підвищеної небезпеки, щодо одержання дозволу на будівництво такого об'єкта, відповідно до вимог законодавства про місце будівництва він зобов'язаний попередньо одержати згоду відповідної ради на розміщення об'єкта підвищеної небезпеки на відповідній території.

Певні зобов'язання покладаються на суб'єктів господарювання відповідно до Директиви 2012/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 04.07.2012 р. "Про контроль великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами", що змінює і в подальшому відміняє Директиву 96/82/ЄС Ради Європейського Союзу [8].

Суб'єкти господарювання мають виконати загальні зобов'язання, аби здійснити всі необхідні заходи щодо попередження великих аварій, зменшення їх наслідків, застосування заходів їх ліквідації. За наявності небезпечних речовин на території підприємств, суб'єкт господарювання зобов'язаний надати компетентному органу влади достатньо інформації, щоб той зміг визначити підприємство, небезпечні речовини в ньому та потенційні загрози.

Суб'єкт господарювання також зобов'язаний скласти і, якщо цього вимагає національне законодавство, направити до компетентних органів влади політику попередження великих аварій (МАРР), що встановлює його загальний підхід і необхідні заходи, включаючи належні системи управління безпекою щодо боротьби із загрозами великих аварій.

Під час виявлення та оцінювання суб'єктом господарювання загроз великих аварій необхідно також урахувати ті небезпечні речовини, які можуть утворюватись за серйозних аварій на підприємстві.

Важливе зобов'язання для суб'єкта господарювання – надати компетентному органу влади інформацію у формі звіту про заходи безпеки, який має містити детальну інформацію про підприємство, належних йому небезпечних речовин, установок або обладнання для їх зберігання, можливих сценаріях великих аварій, аналіз ризиків, заходів профілактики і впливу, а також про наявні системи управління, призначених для попередження і зниження ризику виникнення великих аварій та забезпечення можливості прийняття необхідних заходів з метою обмеження їх наслідків, зокрема:

а) у звіті про заходи безпеки суб'єкта господарювання (підприємства), якому присвоєно вищий рівень небезпеки має міститись інформація, яка б відображала, що політика попередження великих аварій та система управління безпекою для її імплементації введені в дію у відповідності до вимог Додатка III;

б) ідентифікованість небезпеки великих аварій та їх можливих сценаріїв, а також прийняття необхідних заходів для їх попередження й обмеження можливих наслідків для здоров'я людини і навколишнього середовища;

в) інформація про рівень безпеки та надійності проектування, будівництва, експлуатації й обслуговування будь-якої установи, пристрою, складських приміщень, обладнання, а також інфраструктури, пов'язаної з їх роботою та небезпекою виникнення великих аварій у межах підприємства;

г) відображення наявних розроблених внутрішніх планів діяльності в аварійних ситуаціях щодо інформації розробки зовнішніх планів дій в аварійних ситуаціях;

д) надання компетентному органу достатньої інформації для прийняття ним рішень щодо введення нових видів діяльності або будівництва об'єктів поблизу функціонуючих підприємств.

Звіт має містити максимум даних і свідчення, визначені в Додатку II, з відображенням назви організацій, які брали участь у його розробці, та підлягає направленню компетентному органу в такі терміни:

- а) для нових підприємств – в розумні терміни до початку будівництва чи експлуатації, або до модифікації, що призводить до змін у переліку небезпечних речовин;
- б) для функціонуючих підприємств вищого рівня безпеки до 1 червня поточного року;
- в) для інших підприємств – не пізніше двох років від дня застосування цієї Директиви.

На суб'єкта господарювання покладено обов'язок теоретично переглядати звіт про заходи безпеки, як правило, через кожні п'ять років, а також за необхідності його відновлення після великих аварій на підприємстві; та в інший час за ініціативою суб'єкта господарювання або на вимогу компетентного органу, якщо це обґрунтовано обставинами або новими технічними знаннями з питань безпеки, включаючи знання, отримані внаслідок аналізу аварій, або наскільки це можливо, “прогалин” удосконалення знань, які стосуються оцінювання безпеки.

При цьому звіт про заходи безпеки або його оновлені частини мають терміново направлятися компетентному органу.

Директива наводить визначення підприємств, на які поширено її чинність, як цілісної території, що знаходиться під контролем суб'єкта господарювання, де небезпечні речовини наявні в одній або кількох установах, включаючи загальні або пов'язані інфраструктури, або види діяльності, які водночас відносяться до підприємств нижчого або вищого рівня безпеки.

До підприємства нижчого рівня безпеки належать такі, на яких небезпечні речовини наявні в кількостях рівних або перевищують кількості, перераховані в колонці 2 ч. 1, або в колонці 2 ч. 2 Додатка 1, не менше, ніж кількості, визначені в колонці 3 ч. 1, або в колонці 3 ч. 2 Додатка 1, під час використання в необхідних випадках правила сумування, встановленого в застереженні 4 Додатка 1.

До підприємств вищого рівня безпеки віднесено такі, в яких небезпечні речовини наявні у кількостях, рівних або перевищують їх, та перераховані в колонці 3 ч. 1 або в колонці 3 ч. 2 Додатка 1, під час використання в необхідних випадках правила сумування, встановлені в застереженні ч. 4 Додатка 1.

Тим самим вказана Директива суттєво уточнює можливий склад підприємств, рівень безпеки яких залежить від кількості небезпечних речовин, наявних на тому чи іншому підприємстві.

Важливе, на наш погляд, визначення установки як джерела підвищеної безпеки, під якою розуміють технічну одиницю на рівні або нижче рівня землі, за допомогою якої виробляють, використовують, переробляють або зберігають небезпечні речовини, яка включає все обладнання, споруди, системи трубопроводів, механізми, інструменти, приватні залізничні під'їзні шляхи, доки, розвантажувальні причали, що обслуговують установку, а також дамби, складські приміщення або подібні їм конструкції, плавучі або інші, необхідні для її експлуатації.

Відповідно, наводимо визначення суб'єкта як будь-якої фізичної або юридичної особи, що здійснює експлуатацію і контроль підприємства чи установки, якому у випадках, передбачених національним законодавством, делеговано вирішальні

економічні повноваження або повноваження щодо прийняття рішень про технологічне функціонування підприємства або установки.

Логічно, що небезпечну речовину або суміш, передбачено ч. 1, 2 Додатка 1 у вигляді сировини, продукції, суміжних, залишкових або проміжних продуктів, а наявність небезпечних речовин розглядають як фактичну або передбачену наявність небезпечних речовин на підприємстві або тих речовин, утворення яких можна обґрунтовано передбачити у випадках втрати контролю над технологічними процесами, у тому числі і процесами зберігання на будь-якій установці у межах підприємства у кількостях рівних або таких, що перевищують кількості, зазначені в ч. 1 і ч. 2 й Додатка 1 Директиви.

При цьому небезпеку легалізовано як внутрішню властивість небезпечної речовини або фізичної ситуації, здатних спричинити виникнення збитків для здоров'я людини і навколишнього середовища, що базуються на ризику як вірогідності специфічного впливу, що виникає протягом певного періоду та за відповідних обставинах функціонування підприємства.

Такі інтерпретації Директиви обумовлюють відповідні господарські компетенції і зобов'язання підприємств, які експлуатують (використовують) у процесі своєї виробничої діяльності суб'єкти правовідносин, обумовлених наявністю небезпечних речовин і формуванням спеціальної правосуб'єктності зазначених суб'єктів господарювання.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З усього викладеного робимо висновки щодо особливостей правового статусу суб'єктів господарювання, які здійснювали діяльність, пов'язану з небезпечними речовинами (факторами), а саме:

1) зазначений правовий статус поширюють на тих учасників господарської діяльності, яким на правах власності або праві користування належить хоча б один об'єкт підвищеної небезпеки, саме як джерело підвищеної небезпеки, на якому здійснюють поводження з небезпечними речовинами (факторами);

2) господарську компетенцію таких суб'єктів господарювання визначають чинним національним, міжнародно-правовим регулюванням переважно імперативно-зобов'язального характеру з огляду на ризиковість використання речовин підвищеної небезпеки для населення, навколишнього природного середовища, інших матеріальних і духовних цінностей.

3) правовий статус суб'єктів господарювання включає загальні права і обов'язки, визначені ГК України, а також спеціальні вимоги, обумовлені необхідністю забезпечення безпеки об'єктів та джерел небезпеки в нормальних і екстремальних ситуаціях внаслідок їх підвищеного ризику, проведення профілактичних заходів та реагування на прояви небезпеки, ліквідації негативних наслідків та встановлення відповідальності цих суб'єктів господарювання незалежно від ступеня їх вини;

4) міжнародно-правові документи, зокрема Директива 2012/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 04.07.2012 р. про контроль великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами, яка з 01.06.2015 р. відмінила Директиву 96/82/ЄС, уточнює суб'єктний склад на який поширено її чинність, тобто на підприємства, що підконтрольні суб'єктам господарської діяльності і мають наявні небезпечні речовини в одній або декількох установках, які включають загальні або зв'язані інфраструктури і види діяльності.

Підприємства як суб'єкти господарської діяльності, пов'язані з небезпечними речовинами, класифікуються на дві великі групи, залежно від наявності небезпечних речовин та їх реальних обсягів:

- а) підприємства нижчого рівня небезпеки;
- б) підприємства вищого рівня небезпеки;
- 5) правовий статус підприємств нижчого та вищого рівня небезпеки включає загальну і спеціальну компетенції суб'єктів підвищеної небезпеки, які мають переважно імперативно-зобов'язальні повноваження щодо їх функціонування, а саме:
 - попередження настання великих аварій;
 - реагування на можливі ризики;
 - ліквідація наслідків аварій транскордонного впливу, що обумовлюють виконання низки організаційно-господарських завдань щодо інформування громадськості та компетентного органу держави;
 - ідентифікація та реєстрація джерел підвищеної небезпеки;
 - декларування заходів безпеки, підготовки внутрішніх і зовнішніх планів здійснення господарської діяльності в нормальних та екстремальних ситуаціях;
 - відшкодування заподіяних збитків внаслідок негативного впливу джерел та об'єктів підвищеної небезпеки (небезпечних речовин);

6) Господарський кодекс України закріплює виконання господарських зобов'язань суб'єктами господарювання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору відповідно до вимог, що звичайно висуваються.

Тому логічно, що до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного Кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом.

Вимоги ЦК України застосовують у разі заподіяння шкоди відповідним особам джерелом підвищеної небезпеки згідно зі ст. 1187 ЦК України, яка відшкодовується особою, що на відповідній правовій підставі (права власності, інше речове право, договір підряду оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом або іншим об'єктом використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку (ч. 2 ст. 1187).

Особа, яка через свою діяльність, стане джерелом підвищеної небезпеки, відповіді за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 4 ст. 1187);

7) ГК України не містить подібних вимог щодо відшкодування збитків у сфері господарювання (гл. 25, ст. 224–229).

Тому у таких випадках застосовують норми ЦК України по аналогії Закону, а відповідні вимоги щодо компенсації шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки суб'єктами господарювання, пов'язаної із об'єктами підвищеної небезпеки доцільно передбачити в ГК України ст. 229¹ гл. 25 “Особливості відшкодування збитків, заподіяних джерелом підвищеної небезпеки” у пропонованій редакції:

“Шкода, завдана джерелом підвищеної небезпеки, відшкодовується особою, яка на правових засадах володіє джерелом підвищеної небезпеки (установкою, механізмом, технічним засобом тощо), на яких виробляються, переробляються, зберігаються, транспортуються визнані державою небезпечні речовини, їх категорії або суміші”.

Крім того, за окремі правопорушення у здійсненні господарської діяльності до підприємств небезпечного та вищого рівня небезпеки в установленому Законом

порядку можуть застосовуватись адміністративно-господарські санкції, а також обмеження та зупинення діяльності суб'єктів господарювання.

Ст. 246 ГК України встановлено, що здійснення будь-якої господарської діяльності, що загрожує життю і здоров'ю людей або становить підвищену небезпеку для довкілля, заборонено.

У разі здійснення господарської діяльності з порушенням екологічних вимог діяльність суб'єкта господарювання може бути обмежено або зупинено Кабінетом Міністрів України або іншими уповноваженими органами в порядку, встановленому Законом.

Однак наразі такого порядку немає і він потребує відповідного законодавчого урегулювання й удосконалення в чинному господарському законодавстві України залежно від виду правопорушення, ступеня його небезпеки, порушення конституційних прав громадян.

Список використаних джерел:

1. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права : монографія / В. С. Щербина. – К., Юрінком Інтер. – 2008. – С. 16.
2. Андрейцев В. В. Проблеми регулювання господарської діяльності, пов'язаної з небезпечними об'єктами / В. В. Андрейцев // Правове забезпечення економічного розвитку та екологічної безпеки суспільства : матер. всеукр. наук.-практ. конфер., присвяченої 50-й річниці створення Донецького нац. університету та 30-й річниці створення кафедри господарського права ДНУ (14–15 травня 2015 р., м. Вінниця). – 2015. – С. 252–254.
3. Андрейцев В. В. Господарсько-правове регулювання діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки / В. В. Андрейцев // Екологічне право України: система та межі правового регулювання : матер. Всеукр. наук.-практ. “Круглого столу” (25 вересня 2015 р. м. Дніпропетровськ). – Дніпропетровськ : НГУ, 2015. – С. 155–170.
4. Андрейцев В. В. Особливості правового режиму господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки (небезпечними факторами) / В. В. Андрейцев // Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції “П'ятнадцяті осінні юридичні читання”. / (м. Хмельницький, 21–22 жовтня 2016 р.), Ч. II. – Хмельницький, 2016. – С. 4–7.
5. Андрейцев В. В. Правовий статус суб'єктів господарської діяльності, пов'язаної з об'єктами підвищеної небезпеки / В. В. Андрейцев // Теоретичні та практичні аспекти реалізації екологічного, земельного, аграрного права в умовах сталого розвитку : матер. “Круглого столу” (Харків, 2 грудня 2016 р.). – Х. : Право, 2016. – С. 52–54.
6. Про об'єкти підвищеної небезпеки : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2245-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 15. – Ст. 73.
7. Порядок та облік об'єктів підвищеної небезпеки, затв. Постановою Кабінету Міністрів України “Про ідентифікацію та декларування безпеки об'єктів підвищеної небезпеки” від 11.07.2002 р. № 956 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 29. – Ст. 1357.
8. Про контроль великих аварій, пов'язаних з небезпечними речовинами. Директива 2012/18/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 04.07.2012 р. // Офіційний вісник Європейського Союзу.

В. А. Зуєв, кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів

ІСТОРИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ПОВОДЖЕННЯ З ВІДХОДАМИ В КРАЇНАХ СТАРОДАВНЬОГО СВІТУ

Проведено історико-правовий аналіз формування законодавства про відходи в період Стародавнього світу. Формулюється висновок про наявність подібних проблем і способів їх розв'язання в різних країнах. Процитовано найцікавіші історичні документи та наведено історичні приклади поводження з відходами. Сформульовано висновок про те, що розвиток законодавства про відходи в період Стародавнього світу базується на нормах звичаєвого права, а також окремих рішеннях, завданнями котрих було забезпечення санітарного стану поселень, недопущення захворювань, які знаходили своє відображення у культурі, побуті, архітектурі того часу.

Ключові слова: відходи; поводження з відходами; охорона навколишнього середовища; історія охорони навколишнього середовища.

The article presents the historical and legal analysis of the formation of waste legislation for the period of the Ancient World. Draw conclusions about the presence of similar problems and their solutions in different countries. Cited most interesting historical documents and provides historical examples of waste management. A conclusion that the development of waste legislation for the period of the Ancient World is based on the norms public practices well as individual solutions, whose task was to ensure the health of communities, prevention of diseases which are found directly reflected in the culture, lifestyle and architecture.

Key words: waste; waste management; environmental protection; history of environmental protection.

Постановка проблеми. Поява та розвиток права є невід'ємною частиною розвитку суспільства як регулятор відносин, що в ньому виникають. За своєю суттю правове регулювання досить гнучке, дозволяє адаптувати суспільство до зміни економічних, політичних формацій, створює “зону комфорту” для учасників соціальних відносин шляхом установлення чітких і зрозумілих правил поведінки. Історично розвиток права пройшов низку стадій, перетворившись з апарату забезпечення політичної волі панівних груп або класів на регулятор суспільних відносин, який (в ідеалі) має враховувати інтереси всіх груп суспільства на засадах справедливості з метою забезпечення гармонічного розвитку такого суспільства.

© В. А. Зуєв, 2016

Зважаючи на вищевикладене, розгляд правових явищ в їх безпосередньому зв'язку з історичними процесами дозволяє не тільки оцінювати динаміку суспільних відносин, законодавчої техніки, становлення та еволюції ціннісних орієнтирів, а також дати висновки щодо ефективності такого регулювання й перспектив його розвитку, виявити основні проблеми й тенденції та запропонувати на підставі цього пропозиції щодо їх комплексного розв'язання.

Повною мірою зазначене стосується й проблеми поводження з відходами. Природно, зазначене дослідження не є історичним і не претендує на вичерпність, однак воно допомагає звернути увагу на раніше не досліджені частини проблем поводження з відходами, факти, що демонструють їх актуальність і генезу в певний часовий період.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід звернути увагу, що частково зазначені питання розглядалися В. О. Юрескул (у контексті розвитку законодавства про поводження з побутовими відходами), Н. О. Максименцевою (під час розгляду становлення законодавства про поводження з небезпечними відходами), Катрин да Сильги (під час дослідження історії поводження з відходами періоду середньовіччя та до наших днів). Окремі питання історії розвитку законодавства про відходи вивчали під час дослідження інших еколого-правових проблем (В. І. Андрейцев, М. М. Бринчук, А. П. Гетьман, Ю. С. Шемшученко та інші), що створює додаткове підґрунтя для комплексного розгляду зазначеної проблематики. Однак наразі питання поводження з відходами в країнах Стародавнього світу були представлені лише окремими фактами, оскільки не викликали значного інтересу в дослідників, по-перше, через свою нечисленність, а по-друге, внаслідок меншої зацікавленості істориків в їх дослідженні, тому що вони прямо не стосувались політичного, суспільного та культурного життя і побуту.

Водночас вони становлять інтерес хоча б з того погляду, що зародження особливостей поводження з відходами характеризує не тільки історичний генезис надзвичайно актуального в сучасний період питання, але й зміну суспільної наукової думки та ставлення до цієї проблеми.

З урахуванням вищевикладеного основна **мета статті** – історико-правовий аналіз розвитку законодавства про поводження з відходами в країнах Стародавнього світу, з'ясування його особливостей і характерних рис, а також формулювання певних висновків із цих питань.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнаний факт, що зростання екологічних проблем безпосередньо пов'язано зі збільшенням кількості населення, а також розвитком продуктивних (економічних сил) суспільства. Зважаючи на це, у найдавніших пам'ятках правової культури важко знайти норми, які б закріплювали не регулювання відносин власності на природні об'єкти або їх використання, а питання, пов'язані із забезпеченням екологічної безпеки, включаючи охорону здоров'я населення. Проте саме ці норми свідчать про актуальність цих проблем, усвідомлення зв'язку між станом довкілля та здоров'ям людей, сприйняттям цінності незабрудненого, чистого середовища.

Історія поводження з відходами має надзвичайно тривалий характер і, можна сказати, супроводжує людство протягом усього його розвитку. Сміття, яке знаходять у давніх поселеннях навіть первісних людей, не кажучи вже про поселення пізнішого періоду, є надзвичайно цінним археологічним матеріалом, але й воно ж свідчить про те, що історія розвитку суспільства та історія відходів ідуть поруч. На превеликий жаль, достовірної інформації про розв'язання проблеми поводження з відходами в межах звичаєвого або писаного права найдавнішого періоду практично немає, певні висновки можна робити з історичних праць або свідчень сучасників, а наявні норми настільки нечисленні та належать до різних історичних періодів і місцевостей, що вони фактично не були предметом комплексних історичних досліджень, а містили фрагментарний характер скоріше як розрізнені цікаві факти.

Так, наприклад, археологічною експедицією МНУ ім. В. О. Сухомлинського в дослідженні городища епохи фінальної бронзи Дикий Сад (XIII/XII–XI/X до н. е.), що розташовувалося на плато лівого берега р. Інгул у межах сучасного міста Миколаїв, зверталась увага, що поряд з оборонними, житловими та господарськими спорудами було знайдено сліди овальних ям. Вони були заповнені фрагментами керамічного посуду, виробами з кісток тварин та каміння, кістками тварин і риби, які виконували господарські функції (зберігання продуктів, їжі або викид відходів) [1, 14]. Таким чином, певні норми поводження з відходами формувались уже із самого початку розвитку людства, оскільки подібні знахідки супроводжують й інші археологічні дослідження як у світі, так і на території України.

Також відомо, що ще в 3000–1000 рр. до н. е., в часи мінойської цивілізації, у м. Кнос, на Криті, побутові відходи скидалися у глибокі ями пошарово: засипалися землею через певні проміжки часу [2, 5]. Вочевидь, зазначені дії здійснювались на підставі розпоряджень влади міста.

У біблійних текстах згадується про геєну вогняну, яка в іудейській термінології означала пекло. При цьому в коментарі до текстів зазначається, що це було місце, де здійснювались ритуальні вбивства, а в подальшому воно було перетворено на звалище, де постійно підтримувалось вогнище [3, 2081].

Про необхідність забезпечення певного порядку в поводженні з відходами згадується, наприклад, у славнозвісних Законах Ману, в яких містились норми щодо заборони забруднення, засмічення відходами вод “Нехай не випускає у воду сечу, випорожнення, слину або інше нечисте та забруднене, або кров, або отруту” [2, 109], та забезпечення чистоти вулиць: “Хто, не перебуваючи у крайності, вивергне нечистоти на головній вулиці, той нехай сплатить дві каршпани та негайно прибере нечистоти. Старик, вагітна жінка або ж дитина, що захоплені крайніми обставинами, заслуговують на догану та очищення ними того місця: таке правило” [4, 225].

Зазначені норми демонструють, з одного боку, тогочасні релігійно-ритуальні традиції, розуміння поняття “чистоти”, переконання, а з іншого – усвідомлення небезпечності відходів, забруднення та забезпечення санітарних правил, які отримали значний розвиток у період існування Давньої Греції та Давнього Риму. Таке усвідомлення знаходило своє відображення у плануванні найдавніших міст. Так, фахівці у сфері архітектури зазначають, що вже із часів найдавніших міст у них існувала

розвинута система каналізації, яка мала забезпечити належний санітарний стан. На жаль, у більшості випадків законодавство із цих питань не збереглося, про його наявність свідчить більше сам стан справ із вивезенням сміття, видаленням нечистот, підтриманням санітарного стану міст Давньої Греції та Давнього Риму. Ані закони Драконта, ані Закони Солона, з якими пов'язують розвиток античного законодавства, за тими даними, які до нас дійшли, не містили подібних норм. Однак, крім цих законів, існував цілий пласт інших приписів, які через певні причини не дійшли до нас або побічно згадуються у працях учених того часу. Наприклад, Гіпподам Мілетський запропонував революційну для свого часу систему планування міст, яку зрештою було покладено в основу планування міської інфраструктури античних міст і котра знайшла своє відображення під час будівництва давньоримських міст, а в подальшому й цілої низки європейських міст. Велике значення у плануванні таких міст відводилось об'єктам санітарної інфраструктури, в тому числі каналізації.

Про актуальність цієї проблеми для Давньої Греції свідчить і те, що в одному з найвідоміших міфічних циклів того часу – міфах про Геракла – один з подвигів було безпосередньо присвячено боротьбі з відходами. Так, під час здійснення шостого подвигу Еврисфеєм було поставлено Гераклові нездійсненне завдання, яке полягало в тому, щоб він за один день очистив стайні царя Авгія, котрий мав незліченні стада биків, а його скотарні не чистилися багато років. Геракл вичистив їх у доволі неекологічний з нинішнього погляду спосіб: "Геракл зруйнував з двох протилежних сторін стіну, що оточувала скотний двір, і підвів до нього воду двох річок, Алфея і Пеней. Вода з цих річок в один день унесла весь гній зі скотного двору, а Геракл знову склав стіни" [5, 170]. Природно, все зазначене лише міф, але враховуючи, що міфи характеризують певні явища у певному історико-світоглядному контексті, то це може свідчити не тільки про актуальність проблеми, але й способи її розв'язання. В літературі також неодноразово згадується, що в Давній Греції у 320 р. до н. е. всім господарям будинків було наказано тримати прилеглу територію в чистоті. Тому свої відходи греки, а після них і римляни стали викидати у вигрібні ями за межами міст [6]. В окремих джерелах цей едикт датують 500 р. до н. е. та зазначають, що вивезення відходів мало відбуватись не менше ніж на 1 милі від міського поселення [7, 8].

Крім того, в рамках полісних магістратур створювались колегії астиномів, що являли собою магістратуру міських наглядачів, які опікувалися чистотою в місті, здійснювали нагляд за станом шляхів і громадських будівель [8, 31]. Також зазначені колегії зобов'язані були здійснювати контроль за збереженням і чистотою численних споруд водогонів, колодязів, фонтанів, різноманітних водотоків тощо. При цьому вони зобов'язані були опікуватись їхнім станом як у межах міста, так і в передмісті [9, 55–56], а також здійснювати ще низку функцій.

Культура та норми Давньої Греції у сфері поводження з відходами в подальшому були розвинуті в Давньому Римі. В VI ст. до н. е. в Римі було побудовано відомий канал "клоака максима", який частково використовується навіть у сучасній каналізації Риму [10, 5]. Характеризуючи велич цієї споруди, фахівці зазнача-

ють, що: “У часи імператорів інспекцію каналів проводили на човні: розміри “Слоаса Махіма” досягали 3 метрів у ширину та до 4 метрів у висоту” [11, 12].

Зазначені канали постійно очищувались, оскільки в них залишався осад, що не сприяло санітарному стану та одорологічним показникам якості повітря. Так, римський полководець Агріппа “повторив” подвиг Геракла, наказавши за його власні кошти почистити клоаки Риму. Для цієї мети він відкрив сім шлюзів, які накопичували воду, що доставлялась до Риму, та зобов’язав, щоб цю воду сімома однаковими потоками направили в підземні зводи. Після цієї акції Агріппа проплив човном по очищених каналах до місця їх впадіння в Тибр [11, 12]. Показове й те, що в системи каналізації та відхожих місць навіть була своя богиня-покровительниця Клоацина (Cloacina).

Намагання таким найпростішим способом позбуватись відходів призводило в подальшому до виникнення необхідності розв’язувати супутні проблеми. Так, Гай Светоній Транквіл, характеризуючи видатні діяння імператора Октавіана Августа, серед його військових і політичних заслуг виділяє, що саме він поділив на округи та квартали Рим, установивши, щоб округами відали за жеребом посадові особи кожного року, а кварталами – старости, які обираються із місцевих мешканців. Для охорони від пожеж він розставив пости й запровадив нічну варту, для уникнення повеней розширив та очистив русло Тибра, яке за багато років було занесене сміттям та звужене обвалами будинків [12, 47].

Таким чином, актуальними в політиці того часу були питання щодо внутрішнього впорядкування міських територій, забезпечення їх санітарної охорони та розв’язання вже наявних проблем, пов’язаних із ними.

Знайти елементи санітарного законодавства можна й у відомих Законах XII таблиць, в яких, зокрема, у таблиці X передбачалось: “1. Нехай мерця не ховають і не спалюють в місті...”

9. Закон забороняє без згоди власника влаштовувати похоронне багаття або могили на відстані ближче ніж 60 футів від будівлі, що належить йому.

10. Закон забороняє придбання за давністю місця поховання, як і місця спалення трупа” [13, 268–269].

Слід звернути увагу на згадку про окремі елементи поведінки з відходами в Дигестах Юстиніана. Так, у Книзі 9 Титул III мав назву “Про тих, які вилили або викинули”. Зокрема, в ньому зазначалось, що: “Проти того, хто мешкає в будинку, з якого що-небудь вилито або викинуто в те місце, за яким зазвичай ходять люди або в якому вони зазвичай перебувають, я дам позов у подвійному розмірі заподіяної шкоди. Якщо стверджують, що від цього удару загинула вільна людина, то я дам позов про 50 золотих” [14, 324]. І хоча зазначена норма більшою частиною стосувалась питань безпеки пересування шляхами, але при цьому вона запроваджувала й певні правила поведінки з відходами. Більше того, Папініан в Едильській книзі зазначав, що: “Нехай едили піклуються про те, щоб нічого не виставляли перед майстернями, за винятком того, якщо сукновал сушить плащі або тесля поставить колеса за дверима. Але й вони нехай так розміщують (свою продукцію), щоб

не заважати проїжджати возів. Нехай не дозволяють битися на дорогах, викидати гній, кидати трупи (полеглих тварин) і шкури” [14, 327]. Також містилася низка норм, які регулювали питання функціонування публічних та приватних каналізацій, що використовувались для видалення більшої частини відходів домогосподарств.

Визначаючи особливості поводження з відходами в цей період, не можна не звернути увагу на, мабуть, першу спробу держави заробити на питаннях поводження з відходами, яка в подальшому втілювалась у крилатому латинському вислові “*Pecunia non olet*” (гроші не пахнуть) [12, 333]. Появу цієї фрази пов’язують із римським імператором Веспасіаном, який у пошуках додаткових надходжень до скарбниці запровадив податок на громадські туалети.

Природно, що зазначені правила впливали й на культурні та побутові традиції римських провінцій, формуючи в них певні традиції, в тому числі у сфері поводження з відходами та забезпечення громадської санітарії.

Водночас занепад Давнього Риму, руйнування Римської імперії не тільки ознаменували закінчення (з історичного погляду) історії Стародавнього світу, створення великої кількості варварських королівств, початку феодалізму, але й зміну ціннісних парадигм, способу життя, відхід від полісної моделі побудови суспільства. С. Д. Валентей зауважував із цього приводу, що історичний процес розвитку міських поселень у всій їх різноманітності мав у цілому найважливіше значення для становлення свідомої зміни природи. Міста, пов’язані транспортними комунікаціями із сільськогосподарськими угіддями, стали центрами ареалів навколишнього середовища, які формувались на основі розвитку землеробства та пов’язаного із ним ремісничого виробництва. Розвиток міст сприяв також ускладненню соціального середовища, яке полягало у виникненні засад міської культури, що стала наслідком ускладнення зв’язків між людьми та змін їхніх потреб, що, своєю чергою, вплинуло на підготовку, формування споживчого ставлення до природи [14, 14].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Ураховуючи вищевикладене, можна зробити такі висновки. По-перше, питання поводження з відходами знаходили своє відображення у житті країн і міст Стародавнього світу, але не мали систематизованого характеру.

По-друге, регулювання питань поводження з відходами в зазначений період було спрямовано на забезпечення санітарії поселень та недопущення епідемічних захворювань.

По-третє, логічний розвиток законодавства того періоду передбачав переважно наявність норм-заборон, на нього справляли значний вплив норми звичаєвого та релігійного права.

По-четверте, поява правових норм потребувала забезпечення системи контролю за його дотриманням, виділенням осіб, уповноважених здійснювати нагляд у цій сфері, та забезпечувалась не тільки встановленням правових приписів, але й шляхом запровадження архітектурних та інфраструктурних рішень.

По-п’яте, внаслідок недостатнього розвитку виробництва в цей період основний акцент було зроблено на регулюванні проблеми побутових відходів у місцях їх масового накопичення – містах.

Список використаних джерел:

1. Горбенко К. В. Археологічні дослідження городища Дикий сад у 2014–2015 р. / К. В. Горбенко // Проблеми истории и археологии Украины : материалы X Международной научной конференции, посвящённой 125-летию профессора К. Э. Гриневича (Харьков, 4–5 ноября 2016 г.). – Х. : НТМТ, 2016. – С. 14.
2. Отходы производства и потребления : [учебно-методическое пособие] / [Т. И. Долгорукова, О. Н. Пирогова, С. Ю. Огородникова и др.]. – Киров : Старая Вятка, 2012. – 94 с.
3. Библия: [Книги Священного писания Ветхого и Нового Завета: в русском переводе с приложениями]. – Брюссель : Жизнь с Богом, 1989. – 2536 с.
4. Законы Ману : перевод с санскритского / пер.: С. Д. Эльманович. – СПб. : Типо-лит. Н. И. Евстифеева, 1913. – 309 с.
5. Кун Н. А. Легенды и мифы древней Греции / Кун Н. А. – М. : Гелеос, 2007. – 560 с.
6. Свалка под названием земля [Электронный ресурс] // Общественно-политический журнал “Планета”. – 2010. – № 8. – Режим доступа : <http://planeta.by/article/797>
7. Мышко Ф. Г. Экологическая безопасность : [монография] / Ф. Г. Мышко. – М. : Моск. ун-т МВД России, Фонд содействия правоохран. органам “Закон и право”, 2003. – 175 с.
8. Гавриленко О. А. Органи влади та управління античних держав Північного Причорномор’я з республіканською формою правління / О. А. Гавриленко // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 4. – С. 26–34.
9. Павличенко Н. А. Коллегия астиномов в эллинистическом полисе / Н. А. Павличенко // Античный мир и археология. – 1990. – № 8. – С. 52–62.
10. Гончаренко Д. Ф. Эксплуатация, ремонт и восстановление сетей водоотведения : [монография] / Д. Ф. Гончаренко. – Х. : Консум, 2008. – 400 с.
11. Канализация : [учебник для вузов] / С. В. Яковлев, Я. А. Карелин, А. И. Жуков, С. К. Колобанов. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М., Стройиздат, 1975. – 632 с.
12. Гай Светоний Транквил. Жизнь двенадцати цезарей / Гай Светоний Транквил ; [издан. подг. М. Л. Гаспаров, Е. М. Штаерман]. – М. : Наука, 1964. – 376 с.
13. Колісниченко А. І. Історія держави і політико-правових вчень Стародавньої Греції та Риму : [навчальний посібник] / Колісниченко А. І. – Миколаїв : Вид-во МФ НаУКМА, 2002. – 274 с.
14. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. – М. : Зерцало, 1997. – 608 с.
15. Валентей С. Д. Развитой социализм: экологическая политика : [монография] / С. Д. Валентей. – М. : Экономика, 1984. – 104 с.

Я. О. Білоусова, суддя Харківського
апеляційного господарського суду

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ “ДИСТРИБ’ЮТОРСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ”

Проаналізовано різні визначення поняття “дистриб’юторська діяльність”. На підставі їх аналізу пропонується авторське визначення цього терміна.

Ключові слова: дистриб’юція; дистриб’юторська діяльність.

It is stated in the paper that the term distribution is being used for quite a long time in various scientific fields, e.g. engineering, philology etc. In law, at least in the national law, this term and others associated with it – distribution practice, distributor are used only in solitary isolated by-laws without any definitions. Most importantly, in the national juridical science there is no definition of distribution practice and description of procedures to carry it out legally.

However, in economic operations distribution practice is widely used. Because of the absence of legal definition it is often substituted for similar notions such as supply and sales. But distribution practice is much wider than the ways of disposal of goods mentioned, it has many specific features and holds a separate place in the structure of economic and commercial activity. Though, first of all, the notion of distribution practice should be defined.

In the present paper the most frequently used interpretations of the terms distribution, distribution practice, dealing and their correlations are examined. Based on this analysis it is concluded that dealing is mostly used to describe stock market sales.

Finally, it is proposed to define distribution practice as a joint venture of economic agents, one of whom is a manufacturer that transfers goods to the possession of another economic agent with the aim and obligation to exclusively distribute goods on the regional markets.

Key words: distribution; distribution practice.

Постановка проблеми. Термін “дистриб’юція” досить давно використовується в багатьох наукових напрямках, наприклад технічних, філологічних тощо. В праві, принаймні в національному, цей термін та інші, пов’язані з ним (дистриб’юторська діяльність, дистриб’ютор), трапляються лише в поодиноких підзаконних нормативних актах без визначення понять. У вітчизняній юридичній науці також немає напрацювань з питань визначення та здійснення дистриб’юторської діяльності.

Утім, у господарській практиці дистриб’юторська діяльність дуже поширена. За відсутності законодавчого закріплення досить часто її замінюють схожими

© Я. О. Білоусова, 2016

поняттями, такими як поставка, купівля-продаж. Однак дистриб'юторська діяльність значно ширша за ці способи реалізації товарів, має безліч відмінностей і посідає окреме місце в структурі господарсько-торговельної діяльності. Через це така діяльність потребує окремого визначення та врегулювання. Звісно, перш ніж вирішувати питання, які саме положення слід закріплювати в законодавстві, необхідно дати визначення дистриб'юторській діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як уже було зазначено, в юридичній науковій літературі немає окремих досліджень, присвячених проблемам дистриб'юторської діяльності. Серед останніх авторів, які згадують про дистриб'юцію в контексті господарсько-торговельної діяльності, можна назвати К. О. Хрімлі [1]. Безпосередньо про проблеми правового регулювання дистриб'юторської діяльності йшлося в статті О. А. Зуєвої, в якій було окреслено низку питань, що мають бути відображені в законодавстві [2]. Доречно зауважити, що в інших галузях науки дистриб'юції приділено більшу увагу, особливо з економіки.

Мета статті. Перед визначенням і з'ясуванням численних питань щодо здійснення дистриб'юторської діяльності потрібно визначитися із самим її поняттям. За основу буде взято аналіз практики господарювання на засадах дистриб'юції та економічні наукові надбання.

Виклад основного матеріалу. Передусім потрібно зазначити, що разом із термінами “дистриб'юція”, “дистриб'юторська діяльність” у господарському обігу та в деяких нормативних актах вживаються терміни “дилерство”, “дилерська діяльність” тощо. Так, Постанова КМУ “Про затвердження інституту первинних дилерів на ринку державних цінних паперів” від 14 квітня 2009 р. № 363 дає визначення терміна “дилер”, однак щодо відносин, які нею регулюються. Первинними дилерами є визначені Мінфіном банки, які взяли на себе зобов'язання співпрацювати з Міністерством у частині розвитку внутрішнього ринку державних цінних паперів в обмін на виключне право участі в розміщеннях облігацій внутрішніх державних позик та переважне право брати участь в інших операціях, що проводить Мінфін з такими облігаціями [3].

Для розуміння терміна “дилерство”, від якого можна буде визначити поняття “дилерська діяльність”, слід звернутись до словників. Так, дилерство визначається як операції з купівлі-продажу товару, який виробляється або реалізується компаніями-виробниками, власниками або дистриб'юторами [4, 145]. Так само даний термін трактується й у Великому тлумачному словнику української мови: дилерство – операції з купівлі-продажу товару, що його виробляють або реалізують компанії-виробники, власники чи дистриб'ютори [5, 376]. Також можна знайти визначення виключного дилерства як практики, що полягає в укладенні виробником з підприємствами зі збуту контрактів, в яких обумовлено, що ці підприємства торгуватимуть тільки продукцією цього виробника, завдаючи цим шкоду іншим конкурентам [6, 251].

Однак в основному в довідковій літературі подаються визначення терміна “дилер”. Дилером (з англ. dealer, буквально – “торговець, перекупник”) визначено фізичну або юридичну особу, члена фондової біржі, яка здійснює біржові операції із цінними паперами. На відміну від брокера, що виступає як посередник за дору-

ченням своїх клієнтів, дилер діє на фондовому ринку самостійно: укладає правочини купівлі-продажу цінних паперів від власної особи та за свій рахунок, стаючи при цьому стороною правовідносин, які виникають. Дилер купує цінні папери для подальшого перепродажу третім особам з метою отримання прибутку, утвореного за рахунок різниці між курсами придбання і реалізації. Також дилером визнається учасник бізнесу, агент дилерської мережі фірми-виробника – фізична чи юридична особа, яка закупає продукцію оптом і продає вроздріб або меншими партіями на регіональних ринках як дистриб'ютор [7, 181].

Залежно від власника цінних паперів та призначення цінних паперів і товарів розрізняють:

1) визнаних дилерів державних цінних паперів – ними виступають юридичні особи, які є професійними учасниками ринку цінних паперів, котрі публічно оголошують свої зобов'язання з купівлі-продажу державних цінних паперів;

2) дилерів інвестиційних – фірми або окремі особи, які пов'язані з такою фірмою, що є посередниками на ринку цінних паперів і здійснюють переважно андеррайтинг, стають власниками цінних паперів нового випуску з подальшим перепродажем; також можуть виступати як брокери;

3) “кабінетні” дилери – група дилерів Нью-Йоркської фондової біржі, які спеціалізуються на неактивних облігаціях;

4) офіційні дилери – банк чи інший фінансовий інститут, уповноважений урядом або центральним банком на здійснення валютних операцій, угод із цінними паперами чи товаром на відповідних ринках;

5) дилери по “світчам” – компанія, що спеціалізується на використанні товарів, що призначені для погашення сальдо у двосторонній торгівлі (по клірингу), в торгівлі з третіми особами [8, 187].

Дилерську діяльність визначено як:

1) діяльність, що передбачає здійснення угод купівлі-продажу товарів, цінних паперів, валюти від імені дилера і за його кошт через публічне оголошення цін купівлі та продажу із зобов'язанням їх купити чи продати за оголошеними цінами;

2) підприємницька діяльність із продажу вроздріб товарів, які були закуплені оптом [9, 226].

Визначення терміна “дистриб'юція” можна знайти такі. Так, у Словнику американського виробництва та управління запасами під дистриб'юцією розуміються дії, пов'язані з організацією руху матеріалів, готової продукції та запасних частин від виробника до споживача. Ці дії включають транспортування, складування, управління запасами, вантажопереробку, аналіз потужностей і розміщення підрозділів інфраструктури в розподілі, промислове пакування, збирання й обробку необхідної інформації та телекомунікаційну мережу, необхідні для ефективного управління матеріальними потоками [10].

Також дистриб'юцію розглядають як функціональну галузь логістики, завдання якої полягає в інтегрованому управлінні логістичними функціями та операціями з просування готової продукції та супутнім логістичним сервісом від виробників та/або оптових (оптово-роздрібних) торговельних компаній до кінцевих чи проміжних споживачів [10].

Утім, потрібно зауважити, довідкові видання також частіше містять термін “дистриб’ютор”. Дистриб’ютор вказує фірму, підприємця, які здійснюють оптові закупівлі та збут певного виду товарів на регіональних ринках. Дистриб’ютори мають переважне право й можливості купувати і продавати устаткування, технічні новинки, програмне комп’ютерне забезпечення. Фірма може мати власного дистриб’ютора за кордоном, який є її єдиним представником – генеральним дистриб’ютором. Водночас він надає посередницькі маркетингові послуги продавцям і покупцям з монтажу й наладки устаткування тощо. Такі послуги називаються дистриб’юторськими [11, 349].

Таке розуміння зазначених термінів найпоширеніше та повторюється в інших виданнях.

З погляду права розуміння дистриб’юції пропонується О. А. Зуєвою як надання виключного права суб’єктом господарювання – виробником на реалізацію свого товару та/або супутніх йому прав (наприклад, логістичні, маркетингово-рекламні послуги тощо) [2, 73].

Як видно, основною відмінністю наведених визначень є власне розуміння “дилерства”, “дилера”, “дистриб’ютора” та “дистриб’юторської діяльності”. Так, із деяких визначень можна зрозуміти, що дилер – ширше поняття, ніж дистриб’ютор. Тобто дилер може здійснювати більше видів діяльності, ніж дистриб’ютор. Дилер може здійснювати операції щодо цінних паперів (однак від свого імені, без представництва) і закуповувати оптовими партіями товари у виробника з подальшим продажем. Узагальнюючи наведені визначення, вбачаємо, що дилерська діяльність може полягати у здійсненні операцій з купівлі-продажу цінних паперів від імені та в інтересах дилера або в роздрібній торгівлі товарами, які були закуплені оптовими партіями у виробника. При цьому дилер не пов’язан жодними зобов’язаннями ні з попередніми власниками цінних паперів, ні з виробником товарів. Однак, виходячи з наведених тлумачень, можна стверджувати, що дилерство має місце в обігу цінних паперів. До того ж у господарській практиці розповсюдження товарів на інших ринках, ніж за місцезнаходженням виробника, здійснюється шляхом створення саме дистриб’юторської мережі.

З наведених визначень дистриб’ютора можна зробити такі висновки:

1) дистриб’ютором є фірма або підприємець, тобто суб’єкт господарювання, а не філія, ні представництво виробника товару;

2) дистриб’ютор здійснює оптові закупки товару виключно в його виробника;

3) метою купівлі дистриб’ютором товару у виробника є подальший продаж меншими партіями або в роздріб кінцевим споживачам чи дрібнішим суб’єктам господарювання;

4) продаж товару дистриб’ютором обмежується певним регіональним ринком, з чого можна зробити висновок, що виробник товару може мати декілька дистриб’юторів свого товару, однак в інших регіонах;

5) разом із продажем товару виробника дистриб’ютор бере на себе зобов’язання про надання маркетингових послуг кінцевим або проміжним споживачам товару;

6) серед зобов'язань дистриб'ютора можна також назвати організації заходів із просування товару на ринку;

7) за умови розповсюдження товару через дистриб'ютора виробник не має права продавати свій товар на визначеному ним і дистриб'ютором ринку іншим особам, а також мати інших дистриб'юторів.

Для точнішого з'ясування змісту терміна "дистриб'юторська діяльність" вбачається за необхідне дослідити механізм її здійснення.

Для цього можна ще раз повторити, що під час дистриб'юції товар виробника реалізується в іншому регіоні, ніж його місцезнаходження. Перед виробником товару, який користується попитом, неодмінно постає питання про збільшення обсягів продажу. Втім, на певній території, де цей товар уже представлено на ринку, попит суттєво не збільшиться та не вплине на збільшення прибутку. Потрібно шукати нові ринки збуту для товару. У виробника є декілька варіантів. Перший – самостійно шукати нових споживачів і поставляти їм товар. Однак реалізація цієї схеми доволі не вигідна насамперед для виробника. Так, замовлення здебільшого надходитимуть від доволі дрібних контрагентів, через що поставка товару буде вимушено високою. Також не факт, що замовлень буде достатньо з одного напрямку та одночасно, що теж незручно для виробника у формуванні графіка доставки товарів та вирахуванні її вартості. Це також не вигідно для таких контрагентів виробника, оскільки за таких умов можливі затримання поставок, якщо виробник намагатиметься систематизувати поставки за замовленнями та й затрати доставки неодмінно будуть враховані у вартість товару і збільшать її. Для повернення своїх затрат і отримання прибутку вони будуть змушені, своєю чергою, збільшити ціну товару для кінцевого споживача. Звісно, в цьому випадку попит на нього буде менше очікуваного та може виникнути ситуація, що товар високої якості, попит на який на первинному ринку збуту високий, в іншому регіоні через зазначені обставини не набуде потенційно широкого розповсюдження. Також потрібно враховувати, що передусім такими товарами можуть бути (як засвідчує господарська практика в Україні та багатьох іноземних країнах) харчові продукти, які мають термін придатності, споживання та спеціальних умов зберігання та транспортування. Такі товари, хоча й потрібні на інших регіональних ринках, за такої схеми доставляться у належному вигляді навряд чи будуть, особливо коли потрібні певні умови доставки, наприклад спеціальний транспорт, який використовувати для невеликих партій нерентабельно, тощо. Таким чином, даний спосіб не вигідний для жодної зі сторін та особливо для кінцевого споживача.

Другим шляхом може бути створення власної мережі збуту товарів на інших регіональних ринках через відкриття філій, представництв тощо. При цьому виробник також самостійно здійснює пошук клієнтів товару, проводить заходи із просування товару на новому ринку. Даний варіант доволі затратний для виробника, тому що потрібні кошти і час на створення системи збуту товару на іншому ринку.

Не дивлячись на певні незручності, другий шлях розповсюдження товару виробником на інших регіональних ринках все ж таки вигідний для виробника. Втім, існує ще один спосіб, менш затратний та, безумовно, вигідніший для виробника. Це саме дистриб'юція.

Під час дистрибуції виробник товару не вкладає жодних коштів. Він лише продає свій товар іншому суб'єкту господарювання, який далі діє самостійно на свій розсуд щодо встановлення вартості товару, пошуку шляхів та осіб для його продажу, розробки заходів із просування товару на ринку з метою отримання більшого прибутку. Всі ці умови неодмінні у співробітництві на засадах дистрибуції. Таким чином, виробник без зайвих затрат і ймовірних втрат у разі труднощів з продажем нового товару на "чужому" ринку реалізує свій товар дистриб'ютору та одразу отримує за нього кошти. Також виробник не здійснює жодних дій щодо реклами свого товару, пошуку логістичних та інших маркетингових заходів для розповсюдження товару.

Переваги виробника в дистрибуції, як видно, вагомі та вигідні. Що ж тоді можна сказати про дистриб'ютора, який сам купує товар, продає його як власник, приймає на себе ризик відсутності попиту на нього та зобов'язується вживати всіх заходів щодо просування товару на ринку та збільшення обсягів його продажу.

По-перше, дистриб'ютор купуватиме для подальшого продажу товари, які вже користуються попитом, що потенційно буде й на інших регіональних ринках.

По-друге, дистрибуція є вигідним способом розпочати власний бізнес та отримувати прибуток майже одразу саме через можливість купувати і розповсюджувати товар, який уже добре себе зарекомендував. Також під час дистрибуції дистриб'ютор не здійснює власну виробничу діяльність, яка потребує значних затрат і пошуку споживачів.

По-третє, закупівля крупними оптовими партіями товару у виробника здійснюється за меншою вартістю, ніж за дрібніші партії. Ціну ж для подальших споживачів цього товару дистриб'ютор установлює самостійно, виходячи з кон'юктури конкретного ринку. Таким чином, дистриб'ютор може отримувати доволі високі прибутки.

Що ж стосується зобов'язання дистриб'ютора вживати всіх заходів щодо просування товару на іншому ринку, то з цього приводу можна сказати, що він насамперед має здійснювати такі дії, щоб повернути кошти, витрачені на покупку товару, отримати прибуток та, найголовніше, успішно виконати саме ці умови співробітництва між виробником та дистриб'ютором, що є запорукою того, що виробник і в подальшому продаватиме свій товар саме цьому суб'єктові господарювання.

Як видно, здійснення господарської діяльності на засадах дистрибуції взаємовигідне для виробника товару та суб'єкта господарювання, який виступає його дистриб'ютором.

Дистрибуторську діяльність не можна розглядати окремо для виробника та дистриб'ютора, оскільки вони беруть на себе зобов'язання, які притаманні виключно цьому способу здійснення господарської діяльності взагалі та господарсько-торговельної діяльності зокрема. Теза про дистрибуторську діяльність як спосіб здійснення господарської діяльності вже була висловлена О. А. Зуєвою [2, 71].

Підсумовуючи вищевикладене, дистрибуторську діяльність можна визначити як спільну діяльність суб'єктів господарювання з продажу товару його виробни-

ком виключно конкретному іншому суб'єкту господарювання з метою та зобов'язанням розповсюдження останнім товару на певному регіональному ринку.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Поняття дистриб'юторської діяльності та інші її аспекти, визначення яких не охоплюється тематикою цієї праці, оскільки даний спосіб здійснення господарської діяльності складний і може суперечити іншим нормам господарського права, наприклад положенням монопольно-конкурентного законодавства. Втім, немає необхідності в окремому нормативному акті для регулювання дистриб'юторської діяльності. У світлі нагальної потреби модернізації Господарського кодексу України, виходячи з його нинішньої структури та сутності дистриб'юторської діяльності, положеннями про неї можна доповнити Главу 30, в якій передбачено особливості правового регулювання господарсько-торговельної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Хрімлі К. О. Правове регулювання господарсько-торговельної діяльності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / К. О. Хрімлі. – К., 2015. – 203 с.
2. Зуєва О. А. Правове регулювання дистриб'юторської діяльності в Україні / О. А. Зуєва // Вісник Академії митної служби України. Серія: “Право”. – 2015. – № 1. – С. 71–76.
3. Про затвердження інституту первинних дилерів на ринку державних цінних паперів [Електронний ресурс] : Постанова КМУ від 14 квітня 2009 р. № 363. – Режим доступу : // <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/363-2009-%D0%BF>
4. Райзберг Б. А. Современный экономический словарь / Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. – 2-е изд., испр. – М. : ИНФРА-М. – 1999. – 479 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. на CD) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь : Перун, 2009. – 1736 с.
6. Гукасьян Г. М. Экономика от А до Я. Тематический справочник / Гукасьян Г. М. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 480 с.
7. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
8. Большой экономический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. – 4-е изд., доп. и перераб. – М. : Институт новой экономики, 1999. – 1248 с.
9. Фінансово-економічний словник / за ред. А. Г. Загороднього, Г. Л. Вознюка. – К. : Знання, 2007. – 1072 с.
10. Малий бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.secreti.info/biz163.html>
11. Економічна енциклопедія : у 3 т. – Т. 1 / редкол.: С. В. Мочерний та ін. – К. : Академія, 2000. – 864 с.

І. М. Старосуд, здобувач Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, суддя Донецького окружного адміністративного суду

ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЕКОЛОГО-ПРАВОВОЇ ОСВІТИ ЯК СКЛАДОВОЇ ЗАГАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ЕКОЛОГІЧНОЇ ОСВІТИ ТА ВИХОВАННЯ

Проаналізовано питання, пов'язані із забезпеченням еколого-правової освіти у вищих навчальних закладах і практичною реалізацією отриманих еколого-правових знань у процесі діяльності судових та правоохоронних органів, проведення фахових іспитів претендентів на посади, що передбачають наявність вищої юридичної освіти в контексті врахування в них екологічної складової.

Розроблено пропозиції щодо ревізії питань кваліфікаційного відбору суддів, питань зі знання норм екологічного права як комплексної галузі права до програм підвищення кваліфікації діючих суддів і включення до тестової бази під час відбору кандидатів на посаду судді. Аналогічний аналіз проведено щодо фахових випробувань інших категорій юристів, зокрема адвокатів та нотаріусів.

Ключові слова: правова освіта; екологічна освіта; екологічне право; фахові іспити юристів; добір суддів; екологічна політика.

The paper analyzes the issues connected with the ensuring the environmental legal education in universities and practical realization of the received environmental legal knowledge in the process of judicial and law enforcement activities, carrying out professional examinations in order to take the offices that require higher legal education in the context of considering the environmental component in them.

The proposals for the integration of environmental legal component to the system of legal education of the population, the inclusion in the coordinational and methodological council of legal education the population with all the level of the representative of nature conservation organization and non-corresponding organizations of according direction, highlighting the relevant issues in the list of items controlled under check of the status of legal education are formulated.

It has been proved that having knowledge of environmental legislation (environmental, natural resource and environmental safety) is not included in the list of professional knowledge and skills of candidates applying to take law office, which in turn cannot in further have an effect both on the preparation and demonstration the knowledge by the candidates and on their further approach to the meaning of environmental legislation and its place in the national legislation, priorities of environmental security etc. The proposals for the revision of qualification for judges and inclusion in the test base the selection of judicial candidates, as well as training programs for current judges with knowledge of

© І. М. Старосуд, 2016

the rules of environmental law as of a complex branch of law are concerned. A similar analysis was done for conducting specialized testing and other categories of lawyers, including attorneys and scriveners.

Key words: legal education; environmental education; environmental law; lawyers' professional examinations; selection of judges; environmental policy.

Постановка проблеми. Ефективна фахова діяльність у будь-якій сфері можлива виключно за умови її здійснення особами, які мають належний рівень теоретичних знань і практичних навичок їх застосування. Особливо це стосується здійснення своїх повноважень органами державної влади та місцевого самоврядування, забезпечення функціонування інституцій, покликаних забезпечувати дотримання й реалізацію публічних інтересів, збереження спільного надбання, яким, беззаперечно, є довкілля і його компоненти.

Питання професійної підготовки фахівців, діяльність яких може впливати на довкілля найбільш особливої частини, набуло особливої гостроти під час проведення конкурсного відбору на заміщення вакантної посади директора національного природного парку “Тузовські лимани”. Тоді, за інформацією Міністерства екології та природних ресурсів України під час проведення засідання постійно діючої комісії для конкурсного відбору керівників підприємств, установ та організацій, що належать до сфери управління Мінприроди, із трьох претендентів переможцем конкурсу на заміщення вакантної посади директора національного природного парку “Тузовські лимани” було оголошено Віталія Анатолійовича Чакіра. При цьому на сайті відомства зазначалось, що засідання конкурсної комісії трансливалося на каналі Мінприроди в YouTube у режимі онлайн. Кожен громадянин України мав можливість не лише спостерігати за засіданням, але й поставити свої запитання учасникам конкурсу та отримати на них відповіді [1]. Після цього у ЗМІ й соціальних мережах здійнялась хвиля обурених відгуків, оскільки в процесі проведення співбесіди претендент (економіст за освітою) проявив повне незнання ним основних екологічних термінів і проблем, відсутність жодних уявлень про діяльність національного парку тощо. Внаслідок цього Міністр екології та природних ресурсів О. Семерак в інтерв'ю “Громадському радіо” заявив, що він зробить усе можливе, щоб ця людина і такі, як вона, не були призначені на відповідальні посади” [2].

Зазначене ще раз підтверджує, що процес отримання екологічних знань має на меті не тільки їх накопичення, але й практичне застосування, що є найбільшою проблемою у фаховому (в тому числі юридичному) середовищі. Значна частина юристів не сприймає екологічне право як цілісну систему, обмежуючись лише його окремими частинами, переважно із земельного права, а еколого-правові знання не вважають за такі, що мають значення в їхній діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми екологічної освіти та виховання досліджувались у роботах цілого ряду дослідників різних напрямів (філософії, соціології, педагогіки, психології, права тощо), зокрема в роботах таких авторів, як В. І. Андрейцев, Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, М. В. Краснова, С. М. Кравченко, В. В. Костицький, Е. В. Позняк та ін.

Питання еколого-правової освіти були об'єктом дослідження А. А. Слепченко в її дисертаційній роботі “Забезпечення права на екологічну освіту громадян в Україні”, захищеній у 2016 р. У контексті еколого-правової освіти нею було зроблено висновки, які мають методологічне значення.

1. Еколого-правова освіта являє собою складне соціально-правове явище, що включає сукупність таких аспектів: мережі відповідних навчальних закладів, установ, підрозділів (вищих навчальних закладів, інститутів, факультетів, кафедр) (система еколого-правової освіти); певний обсяг еколого-правових знань, що залежить від освітнього й освітньо-кваліфікаційного рівня підготовки студента та відповідає затвердженій у встановленому порядку нормативній документації (еколого-правова освіта в суб'єктивному розумінні); рівень еколого-правової свідомості, мислення та еколого-правової культури випускника вищого навчального закладу, досягнутих внаслідок навчання у вищому навчальному закладі (психологічний аспект еколого-правової освіти).

2. Еколого-правова освіта є елементом еколого-правової дійсності та еколого-правового життя, правовим феноменом, що “поєднує” еколого-правову культуру з еколого-правовою наукою, як явище правової надбудови з еколого-правовою діяльністю, що обумовлює її місце у системі еколого-правових явищ.

3. Однією з функцій еколого-правової науки є формування високої професійної еколого-правової свідомості майбутніх юристів, еколого-правового професіоналізму у їхній майбутній юридичній діяльності, кінцевими (непрямими) об'єктами якої є природні ресурси, навколишнє природне середовище, життя та здоров'я людини [3, 133–134].

Погоджуючись у цілому зі сформульованими висновками, необхідно відмітити, що питання подальшої реалізації отриманих еколого-правових знань у практичній діяльності фахівців-юристів залишилися поза увагою дослідників, хоча викликають значний інтерес з огляду на процеси реформування в судовій та правоохоронній сферах нашої держави.

Тому основна **мета нашої статті** полягає в аналізі нерозв'язаних раніше частин проблеми реалізації екологічної освіти, зокрема еколого-правової освіти. Це пов'язано з практичною реалізацією отриманих еколого-правових знань у процесі діяльності судових і правоохоронних органів, проведення фахових іспитів з метою зайняття окремих посад, які передбачають наявність вищої юридичної освіти у контексті врахування в них екологічної складової.

Виклад основного матеріалу. Закон України “Про вищу освіту” в ст. 26 серед основних завдань вищого навчального закладу визначає завдання щодо формування особистості шляхом патріотичного, правового, екологічного виховання, утвердження в учасників освітнього процесу моральних цінностей, соціальної активності, громадянської позиції та відповідальності, здорового способу життя, вміння вільно мислити та самоорганізовуватися в сучасних умовах [4]. Еколого-правова освіта є одним із напрямів вищої освіти, функцією якої є формування професійної еколого-правової свідомості майбутніх юристів [3, 121].

Водночас слід відмітити наявний розрив між встановленими вимогами щодо забезпечення екологічної (в тому числі еколого-правової) освіти та реальним станом перевірки їх дотримання.

Так, Указом Президента України від 18 жовтня 2001 р. № 992/2001 затверджено “Національну програму правової освіти населення” [5]. Серед основних завдань цієї програми визначено: “підвищення рівня правової підготовки населення, насамперед учнівської та студентської молоді, громадян, які перебувають на державній службі, обрані народними депутатами України, депутатами місцевих рад, викладачів правових

дисциплін та журналістів, які висвітлюють правову тематику; створення належних умов для набуття громадянами знань про свої права, свободи і обов'язки; широке інформування населення про правову політику держави та законодавство; забезпечення вільного доступу громадян до джерел правової інформації; вдосконалення системи правової освіти населення, збереження та розвиток вітчизняних традицій у цій сфері”.

Слід відмітити, що зазначена програма замінила попередню Програму правової освіти населення України, затверджену Постановою Кабінету Міністрів України від 29 травня 1995 р. № 366 [6]. Цією ж Постановою було затверджено “Положення про Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення”, а також “Перелік посад, на яких особи, що їх заміщують, входять до складу Всеукраїнської міжвідомчої координаційно-методичної ради з правової освіти населення”. Головою Ради став Міністр юстиції України, до складу Ради увійшли представники Мін'юсту, МОН, Міністерства молоді та спорту, МВС, Мінкультури, Мінсоцполітики, Мінагрополітики, Мінрегіону, Держкомтелерадіо, Антимонопольного комітету, Держпраці, Держспоживінспекції, а також, за згодою, заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук, головний редактор журналу “Бюлетень Міністерства юстиції України”, голова правління товариства “Знання”.

Попри надзвичайно широке коло залучених осіб, можна бачити, що екологічна складова в цій координаційній раді не була представлена жодним органом державної влади або неурядовими організаціями.

У новій редакції “Положення про Всеукраїнську міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення” закріплено, що до складу Ради входять: Міністр юстиції України (голова Ради), заступник Державного секретаря Мін'юсту (заступник голови Ради), заступник директора Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України (заступник голови Ради), директор департаменту координації правової роботи та правової освіти юридичних служб міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій Мін'юсту (відповідальний секретар Ради).

З наведеного переліку можна бачити, що екологічна складова знову не знайшла відображення у процесі її формування. За цих умов норма про можливість у разі необхідності введення до складу Ради представників інших центральних органів виконавчої влади, установ та організацій за згодою їх керівників залишається декларативною, що і підтверджується персональним складом Ради, затвердженим Міністерством юстиції.

Ця позиція позначається і на формуванні відповідних регіональних рад. Наприклад, відповідно до розпорядження голови Дніпропетровської обласної державної адміністрації від 25 лютого 2013 р. № Р-1-128/0/3-13 “Про міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення при обласній державній адміністрації” [7] (попри значну кількість представників органів державної влади, ВНЗ, наукової громадськості та представників ЗМІ) також відсутні представники природоохоронних органів.

Отже, ігнорування екологічної складової призводить до того, що питання еколого-правової освіти не знаходять свого відображення в процесі проведення органами юстиції перевірок стану правової освіти відповідно до Порядку, передба-

ченого Наказом Міністерства юстиції України від 14.11.2011 р. № 3325/5 [8]. Ці питання також не враховані під час формування Примірних програм здійснення перевірки стану правової освіти в дошкільних навчальних закладах; загальноосвітніх навчальних закладах; професійно-технічних та вищих навчальних закладах, у тому числі вищих навчальних закладах, що здійснюють підготовку юристів, в міністерствах, інших центральних органах виконавчої влади, місцевих органах виконавчої влади, на державних підприємствах, в установах, організаціях, державних господарських об'єднаннях, а отже, і не контролюються.

Зважаючи на вищевикладене, існує нагальна потреба щодо інтеграції еколого-правової складової до системи правової освіти населення, включення до складу координаційно-методичних рад з правової освіти населення різного рівня представників природоохоронних органів державної влади, а також неурядових організацій відповідного спрямування, виділення відповідних проблем у переліку питань, що контролюються під час перевірки стану правової освіти.

Ще більше посилюється розрив між закріпленням вимог щодо наявності еколого-правових знань та їх реалізацією в практичній діяльності фахівців. Так, давньогрецький філософ Протагор (480–410 р. до н. е) зазначав, що “Теорія без практики (вправи) і практика без теорії є ніщо” [9, 88].

У навчальному посібнику “Філософія права” автори зауважують, що саме практика є загальним критерієм істинності будь-якого знання. При цьому вони звертають увагу на те, що перевірку теорії за допомогою практики не можна розуміти як одиничний акт, що здійснюється безпосередньо після формування теоретичного положення. Поставлена свідомістю перед практикою ідеальна мета вимагає розглядати предмет під певним кутом зору і не здатна увібрати в себе повністю наявні уявлення про предмет. Отже, навіть повне здійснення поставленого завдання зовсім не означає такого ж повного доведення істинності вихідного положення. Крім того, слід пам'ятати: що загальнішою є теорія, то сильніше дається взяти її недостатність для перевірки окремого акту практики. Перевірка теорії практикою здійснюється не лише майбутньою, але й попередньою практикою. Перевірка попередньою практикою здійснюється у процесі створення теоретичних уявлень, коли практика виступає і джерелом знань, і їх критерієм. Перевірка теорії за допомогою практики являє собою процес, який значною мірою здійснюється вже під час створення нової теорії, коли кожний крок міркування перевіряється і підтверджується попередньою практикою [10, 301].

Тому постає два питання: 1) чи мають нагальну потребу в еколого-правових знаннях фахівці-юристи; 2) чи забезпечує система відбору фахівців (у тому числі допуску до окремих юридичних професій) перевірку наявності таких знань? І якщо на перше питання, з огляду на величезний масив еколого-правових актів і напруги державної екологічної політики щодо реалізації конституційних вимог з метою забезпечення екологічної рівноваги та екологічної безпеки, можна відповісти ствердно, то на друге питання відповідь буде скоріш негативна.

Наприклад, особливе місце в системі міжнародних угод в екологічній сфері займає Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [11]. Саме ця Конвенція започаткувала якісно новий етап розвитку підходів до екологічних прав грома-

дян, окреслила перспективні напрями їх розвитку та забезпечення, формування пріоритетів країн-учасниць тощо. Представники екологічної громадськості України доклали великих зусиль та брали активну участь не тільки в процесі розробки цієї Конвенції, але й щодо її впровадження у національне правове поле. Завдяки цій діяльності наша держава стала не тільки одним із перших підписантів цієї Конвенції (25.06.1998 р.), але й також досить оперативно ратифікувала її, зробивши частиною національного законодавства (06.07.1999 р.). Зокрема, одним із напрямів розвитку екологічних прав було визначено право на справедливий суд з екологічних питань, зокрема:

- гарантований доступ до процедури розгляду прийнятого в суді рішення, а також швидкої та безоплатної (або за помірну плату) процедури судового оскарження дій або бездіяльності, пов'язаної із доступом до екологічної інформації (п. 1 ст. 9 Конвенції);

- доступу до правосуддя зацікавленої громадськості або інших осіб, які вважають, що їх права порушені у зв'язку з реалізацією процедур участі громадськості у прийнятті рішень щодо конкретних видів діяльності (п. 2 ст. 9 Конвенції);

- доступ представників громадськості до адміністративних або судових процедур для оскарження дій або бездіяльності приватних осіб і громадських органів, які порушують положення національного законодавства, що стосується навколишнього середовища (п. 3 ст. 9 Конвенції).

При цьому в Конвенції наголошується на тому, що засоби правового захисту мають бути справедливими, неупередженими, своєчасними і не пов'язаними з непомірно великими витратами.

Отже, Конвенція створила певні правові стандарти для реалізації в національному правовому полі. Вбачається, що така діяльність повинна мати багатовекторний характер, орієнтований на спрощення процедур доступу до суду з екологічних питань, мінімізацію витрат, пов'язаних із таким доступом, забезпечення кваліфікованого та неупередженого розгляду справ тощо.

Водночас залишаються нереалізованими належним чином механізми кваліфікованого суддівського корпусу з екологічних питань, що також потребують свого розвитку. Формально кандидати на посаду судді не повною мірою підпадають під вимоги ч. 2 ст. 7 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”: “Екологічні знання є обов'язковою кваліфікаційною вимогою для всіх посадових осіб, діяльність яких пов'язана з використанням природних ресурсів та призводить до впливу на стан навколишнього природного середовища” [12]. Тобто з огляду на те, що суди вирішують спори з екологічної сфери, та необхідність реалізації міжнародних і національних екологічних пріоритетів як складової сталого розвитку, наявність знань екологічного законодавства у кандидата на посаду судді стає невід'ємною складовою права на справедливий суд.

У 2013 р. рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України було затверджено “Положення про порядок складення кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та методику його оцінювання”. Зокрема, п. 3.5 цього Положення передбачалось, що “тестові запитання складаються державною мовою і містять питання для виявлення належних теоретичних знань і рівня професійної підготовки кандидатів. Сукупність тестових запитань становить тестову базу, яка має містити запитання із таких дисциплін: адміністративне право; адміністративний процес; кримінальне право;

кримінальний процес; цивільне право; цивільний процес; господарське право; господарський процес; Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та рішення Європейського суду з прав людини” [13].

Як можна бачити, наявність знань з екологічного законодавства (природоохоронного, природоресурсного та з питань екологічної безпеки) не входить до переліку знань і навичок претендентів, що перевіряються, але, своєю чергою, в подальшому не може не відбиватись як на процесі підготовки та демонстрації знань претендентами, так і на їх розумінні значення екологічного законодавства, його місця в системі національного законодавства, пріоритетів екологічної безпеки тощо. Таким чином, вбачається за доцільне переглянути питання кваліфікаційного відбору суддів та включити до тестової бази під час відбору кандидатів на посаду судді, а також до програм підвищення кваліфікації діючих суддів питання зі знання норм екологічного права як комплексної галузі права.

Подібна ситуація спостерігається в процесі проведення фахових випробувань та інших категорій юристів, наприклад, адвокатів і нотаріусів. Так, Програма складення кваліфікаційного іспиту, затверджена рішенням Ради адвокатів України від 26 лютого 2016 р. № 68, передбачає, що під час складання усного іспиту частина питань стосується окремих проблем екологічного права. Зокрема, Розділ XIV програми усного іспиту має назву Законодавство про довкілля (земельне, водне, про надра тощо) [14]. Однак аналіз запитань, що у ньому містяться, дозволяє стверджувати, що із 22 запитань 8 присвячено земельним питанням, 4 – водним, 3 – лісовим, 2 – надровим, 1 – ядерного законодавства, 1 – захисту населення від впливу іонізуючого випромінювання. У програмі немає жодного запитання щодо забезпечення прав громадян на безпечне довкілля, об’єктів ПЗФ, охорони атмосферного повітря, статусу нелісової рослинності, тваринного світу тощо. При цьому з невідомих причин в переліку цих питань 2 з них присвячено правовому статусу територій та громадян, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, які за змістом мають бути віднесені скоріше до права соціального забезпечення, аніж до екологічного, а 1 питання стосується порушення ветеринарно-санітарних норм.

Подібна ситуація спостерігається під час аналізу “Примірного переліку питань для іспиту громадян України, які бажають пройти стажування в державних нотаріальних конторах або в нотаріусів, що займаються приватною нотаріальною практикою”. Перелік містить питання виключно із земельного права [15], що знайшло своє відображення й у “Плані складення кваліфікаційного іспиту особами, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або в нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою” [16], де прямо передбачено, що “до тестових завдань включаються питання із цивільного права, цивільно-процесуального права, сімейного права, земельного права, господарського права та питання нотаріату”.

Перелік таких прикладів може бути продовжений, але “корінь усіх бід” полягає швидше в тому, що, незважаючи на той прогрес, якого було досягнуто Україною у формуванні власного екологічного законодавства, екологічне право як наука залишається для юристів, скоріше, як екзотичне, а не звичне правове явище, підміняються як комплексне правове явище її окремими інститутами. Так, А. П. Гетьман та В. А. Зуєв вважають: “Зволікання щодо створення теоретико-методологічних та науково-правових засад стосовно нових правових явищ у рамках еколого-правової

науки створює передумови для наукової експансії не тільки щодо них, але й до вже усталеної системи права та її поділу на галузі.

При цьому слід звернути увагу на той фактор, що, визначаючи високий рівень досліджень у межах різних наукових спеціальностей, віддаючи повагу вченим, які сформували їх наукову та методологічну базу, слід зауважити, що діяльність фахівців тієї чи іншої наукової спеціальності накладає свій відбиток на підходи щодо розв'язання наукових проблем, іноді демонструючи свій однобічний підхід. Зважаючи на це, намагання вписати екологічні правовідносини в систему чи то адміністративного, чи то цивільного або господарського права заздалегідь приречені на невдачу” [17, 108].

На підставі цього ними сформульовано висновок про те, що екологічне право є відносно новою галуззю сучасного права, що великою мірою пов'язано з економічними, соціальними та технологічними змінами й чутливо реагує на них; залучення в його орбіту нових відносин подеколи сприймається в юридичній науці критично, що, своєю чергою, тягне за собою намагання втиснути нові відносини у прокрустове ложе “традиційних” категорій адміністративної, цивільної або господарської науки замість того, щоб надати їм самостійності та в такий спосіб підштовхнути до отримання ними якісно нового забарвлення [17, 110].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. З урахуванням вищевикладеного можна сформулювати такі висновки.

1. Існує нагальна потреба в інтеграції еколого-правової складової до системи правової освіти населення, включення до складу координаційно-методичних рад з правової освіти населення різного рівня представників природоохоронних органів державної влади, а також неурядових організацій відповідного спрямування, виділення відповідних питань у переліку питань, що контролюються під час перевірки стану правової освіти.

2. Наявність знань з екологічного законодавства (природоохоронного, природоресурсного та з питань екологічної безпеки) не входить до переліку фахових знань і навичок претендентів на зайняття юридичних посад, що, своєю чергою, не може в подальшому не відбиватись як на процесі підготовки та демонстрації знань претендентами, так і на їх підході щодо значення екологічного законодавства, його місця в системі національного законодавства, пріоритетів екологічної безпеки тощо.

3. Необхідно провести ревізію питань кваліфікаційного відбору суддів та включити питання зі знання норм екологічного права як комплексної галузі права до тестової бази під час відбору кандидатів на посаду судді, а також до програм підвищення кваліфікації діючих суддів. Аналогічні заходи необхідно провести щодо проведення фахових випробувань та інших категорій юристів, зокрема, адвокатів і нотаріусів.

Список використаних джерел:

1. Новообраним директором Національного природного парку “Тузовські лимани” став Віталій Чакіра [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства екології та природних ресурсів України. – Режим доступу : <http://www.menr.gov.ua/press-center/news/123-news1/5552-novoobranym-dyrektorem-natsionalnoho-pryrodo-ho-parku-tuzlovski-lymany-stav-vitalii-chakira>

2. Семерак: Я зроблю все можливе, щоб Чакір не став директором парку “Тузовські лимани” [Електронний ресурс] // Громадське радіо. – Режим доступу : <https://www.hromadskeradio.org/ru/news/2016/12/13/semerak-ya-zroblyu-vse-mozhlyve-shchob-chakir-ne-stav-dyrektorem-parku-tuzlovski-lymany>

3. Слєпченко А. А. Забезпечення права на екологічну освіту громадян в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 “Земельне право; аграрне право; екологічне право; природо-ресурсне право” / Слєпченко Анжела Анатоліївна. – К. : Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка, 2016. – 230 с.

4. Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 63. – Ст. 1728.

5. Національна програма правової освіти населення : затверджена Указом Президента України від 18.10.2001 р. № 992/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 43. – Ст. 1921.

6. Про Програму правової освіти населення України : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.05.1995 р. № 366 // Зібрання постанов Уряду України. – 1995. – № 8. – Ст. 198.

7. Про міжвідомчу координаційно-методичну раду з правової освіти населення при обласній державній адміністрації [Електронний ресурс] : розпорядження голови Дніпропетровської обласної державної адміністрації від 25.02.2013 р. № Р-1-128/0/3-13. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DN130048.html

8. Порядок проведення органами юстиції перевірок стану правової освіти : затверджений наказом Міністерства юстиції України від 14.11.2011 р. № 3325/5 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – Ст. 3314.

9. Душенко К. В. Мысли и изречения древних с указанием источника: Древние греки. Древние римляне. Библия. Учителя Церкви. Мудрецы Талмуда / Душенко К. В. – 2-е изд., испр. – М. : ЭКСМО, 2003. – 800 с.

10. Філософія права : навч. посібн. / О. О. Бандура, С. А. Бублик, М. Л. Заїнчковський та ін. ; за заг. ред. М. В. Костицького та Б. Ф. Чміля. – К. : ЮрінкомІнтер, 2000. – 336 с.

11. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_015

12. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25.06.1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

13. Положення про порядок складення кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та методику його оцінювання [Електронний ресурс] : затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 10.07.2013 р. – Режим доступу : <http://www.vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/documents-pp/polozhenniasep>

14. Про затвердження у новій редакції Програми складення кваліфікаційного іспиту [Електронний ресурс] : затверджено рішенням Ради адвокатів України від 26.02.2016 р. № 68. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS26306.html

15. Примірний перелік питань для іспиту громадян України, які бажають пройти стажування в державних нотаріальних конторах або в нотаріусів, що займаються приватною нотаріальною практикою [Електронний ресурс] : затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату від 13.02.2007 р. – Режим доступу : <http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0001323-07>

16. План складення кваліфікаційного іспиту особами, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або в нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою [Електронний ресурс] : затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату від 03.07.2008 р. № 3. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0003323-08>

17. Гетьман А. П. Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції / А. П. Гетьман, В. А. Зуєв // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 104–123.



16. План складення кваліфікаційного іспиту особами, які пройшли стажування в державній нотаріальній конторі або в нотаріуса, що займається приватною нотаріальною практикою [Електронний ресурс] : затверджений рішенням Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату від 03.07.2008 р. № 3. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0003323-08>

17. Гетьман А. П. Формування еколого-правової науки: ресурсний аспект та проблеми його інтеграції / А. П. Гетьман, В. А. Зуєв // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 104–123.



УДК 347.122+349.2

А. А. Пилипенко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського
та екологічного права Університету митної
справи та фінансів
Ю. С. Романенко, студентка Університету
митної справи та фінансів

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ В ТРУДОВОМУ ПРАВІ

Розглянуто питання визначення суб'єктів трудових правовідносин. Особливу увагу приділено умовам правосуб'єктності юридичних осіб у трудовому праві. Для цього досліджуються умови створення та особливості функціонування юридичних осіб як сторін трудового договору.

Ключові слова: юридична особа; фізична особа; трудовий колектив; трудові відносини; суб'єкти трудових правовідносин; трудовий договір.

The paper considers the issue of the definition of subjects of labour law relations, in particular, legal entities as subjects of labour law. The institute of legal entity from the point of view of the theory of fictions is rather actual for labour law, particular as to definition of legal personality of an employer.

The issue that caused the study of this matter is a fictitious nature of the existence of a legal entity in labour law relations and their equating to the body that only present the interests of a legal entity (director, manager etc.).

The status of subjects of labour law in different aspects was researched by such scientists as M. G. Alexandrov, B. K. Begechev, V. S. Venedictov, M. A. Drachuk, S. I. Kohushko, L. V. Kotova, V. V. Lazor etc. However, the issue of research of a legal entity as a subject of labour law is presented rather partially.

The purpose of the paper is a research of the features of a legal entity as a subject of labour relations.

In the frameworks of the study the following conclusion has been made: a subject of labour law from the side of an owner is not a person authorized by him (that is an employee),

© А. А. Пилипенко, Ю. С. Романенко, 2016

but an enterprise, institution, organization. A legal entity itself bears a responsibility to pay a remuneration to an employee for his work and property claims are made to them in case of any grounds.

Another subject of labour law that is paid attention to in this paper is a labour group, which is directly linked to a legal entity. A labour group is created by employees of an enterprise, institution, organization for protection of their rights and legal interests. To fulfil its functions a labour group creates its own bodies: a council of labour group, trade union, strike committee, labour court. Accordingly, all of them are subjects of labour law.

Key words: legal entity; physical entity; work collective; labor relations, subjects of labor relations; employment contract.

Постановка проблеми. Інститут юридичної особи з позиції теорії фікції досить актуальний для трудового права, особливо щодо визначення правосуб'єктності роботодавця. Виходячи з того, що юридична особа як суб'єкт трудових правовідносин – це фікція, яка існує лише завдяки закону, то всі випадки її участі у правовідносинах можливі лише за допомогою її органів, якими є директори, керівники тощо. Проте це не означає, що директор чи інший керівник має статус роботодавця. Тому юридично некоректним є прийняте у Кодексі законів про працю України (далі – КЗпП) формулювання, за яким “трудоий договір – це угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом...” [1]. Такий орган лише представляє інтереси власника – юридичної особи, істинного суб'єкта трудових правовідносин. Зокрема, у цивільних правовідносинах уповноважений орган юридичної особи за жодних обставин не визнається стороною договірних зобов'язань.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняттю і правовому становищу суб'єктів права, в тому числі трудового, науковцями завжди приділяється певна увага. Різні аспекти дослідження статусу суб'єктів трудового права розглядали такі вчені, як М. Г. Александров, Б. К. Бегичев, В. С. Венедіктов, М. А. Драчук, М. І. Іншин, С. І. Кожушко, Л. В. Котова, В. В. Лазор, С. П. Маврін, В. А. Поссе, Л. С. Таль, Є. Б. Хохлов, І. Якушев, О. М. Ярошенко та ін. Однак питання дослідження юридичної особи як суб'єкта трудового права в цих працях висвітлюється фрагментарно.

Мета статті – дослідження особливостей юридичних осіб як суб'єктів трудових відносин.

Виклад основного матеріалу. Як правило, в теорії права суб'єктами тієї чи іншої галузі права вважають громадян чи організацію, які є учасниками суспільних відносин і визнаються відповідно до чинного законодавства носіями певних суб'єктивних прав та відповідних обов'язків.

До суб'єктів трудового права належать: працівники (робітники і службовці), роботодавці (юридичні та фізичні особи), трудові колективи, професійні спілки, окремі постійно діючі чи тимчасово діючі органи (примирна комісія, трудовий арбітраж, органи нагляду і контролю за додержанням норм з охорони праці й трудового законодавства).

Суб'єктів трудових правовідносин за своєю виконуваною роллю в суспільних відносинах можна поділити на такі категорії: до першої належать ті суб'єкти, які шляхом пропонування своїх здібностей, умінь і навичок виконують певну трудову функцію; до другої – суб'єкти, які відповідно використовують запропоновану найману робочу силу на законних підставах.

Юридична особа як категорія отримала наукове та практичне застосування, щоб визначити особистий характер утворення, яке не є людським індивідом, та відітінити особливості правової особистості колективного утворення порівняно з іншим суб'єктом права – фізичною особою.

Юридичні особи, створені відповідно до вимог цивільного законодавства, можуть виступати як роботодавців і набувати відповідні права та обов'язки незалежно від їх організаційно-правової форми та форми власності. Для вступу в правові та економічні відносини всі юридичні особи повинні мати такі риси:

1) організаційну єдність, що забезпечує діяльність колективу як одного цілого (визначення його специфічних цілей та завдань, компетенція його органів, порядок їхньої діяльності і т. п.). Будь-яка юридична особа – це організація у широкому розумінні, що має свою внутрішню структуру, з обов'язковим підпорядкуванням усіх внутрішніх підрозділів єдиному органу юридичної особи. Нормативним джерелом організаційної єдності юридичної особи є, крім правових актів, його установчі документи;

2) майнову відокремленість, тобто наявність у юридичної особи майна, відокремленого від майна засновників (учасників), а також самостійного балансу для обліку руху коштів. Для того щоб виступати у правовідносинах в ролі роботодавця, потрібно мати, зокрема, матеріальну базу, яка б забезпечувала працівникам отримання заробітної плати не нижчої від мінімуму, встановленого законодавством;

3) самостійну майнову відповідальність. Ця ознака похідна від попередньої і стосовно інституту трудового договору має значення за ліквідації (банкрутства) юридичної особи;

4) можливість виступати в цивільних правовідносинах від власного імені, в тому числі в суді, як позивач, відповідач чи третя особа. Це – підсумкова ознака юридичної особи і одночасно та мета, заради якої вона створюється [2].

Систематична на ризик власника та за його ініціативою діяльність з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг і заняття торгівлею з метою одержання прибутку становить підприємництво. Осіб, які займаються такою діяльністю, називають підприємцями. Цей термін ввів французький економіст Р. Кантільйон ще на початку XVIII ст., зараховуючи до підприємців тих людей, що не мали зафіксованого прибутку, займалися економічною діяльністю в умовах нестабільності та непередбачених цін [3, 89].

Суть підприємницької діяльності полягає в тому, що внаслідок її проведення виробляються нові товари чи блага, або поліпшується якість існуючих, упроваджуються нові способи виробництва чи комерційного використання наявних товарів, освоєння нових джерел отримання сировини чи напівфабрикатів, створення промислових чи комерційних організацій нового типу.

Організаційні форми підприємництва обираються власником і можуть бути різними: підприємством, установою, організацією, фірмою, акціонерним товариством тощо. Кожна з цих організаційних форм є складним структурним утворенням, що має свої особливості. Підприємства чи організації, створення яких належним чином оформлене, стають важливою ланкою суспільства, в якій здійснюються важливі економічні процеси. Тому саме ця ланка відображає закономірності функціонування суспільства в цілому і характеризується специфічними особливостями розвитку [4, 41].

Водночас підприємство виступає як ланка цілої системи суспільних відносин, бо саме виробничі відносини на кожному підприємстві чи в організації створюють ту соціально-економічну основу, на якій базуються усі інші відносини – правові, моральні, соціальні, психологічні тощо. Саме на підприємстві чи в іншій організаційній формі підприємництва робоча сила безпосередньо поєднується із засобами виробництва, здійснюється процес виробництва матеріальних благ, виконуються основні функції виробництва, розподілу, обміну і споживання. Тому держава наділяє підприємства та інші організаційні форми підприємництва широким комплексом прав і обов'язків, які разом створюють його правосуб'єктність.

Можна визначити підприємство як самостійний статутний суб'єкт господарювання, який має право юридичної особи та здійснює виробничу, науково-дослідну й комерційну діяльність з метою одержання відповідного прибутку (доходу). Воно здійснює будь-яку господарську діяльність, що не заборонена законодавством України і відповідає цілям, передбаченим статутом підприємства [1, 89].

Підприємство створюється згідно з рішенням власника майна чи уповноваженого ним органу, підприємства-засновника або за рішенням трудового колективу. Воно може бути створено також внаслідок примусового поділу іншого підприємства відповідно до антимонопольного законодавства України, в результаті виділення із складу діючого підприємства чи організації одного або кількох структурних підрозділів, а також на базі структурної одиниці діючих об'єднань за рішенням їх трудових колективів, якщо на це є згода власника чи уповноваженого ним органу.

Утворене підприємство підлягає державній реєстрації, внаслідок чого набуває права юридичної особи. Діє підприємство на підставі статуту, що затверджується власником. Статут включає найменування підприємства, його місцезнаходження, предмет і мету діяльності, органи управління, та порядок їх формування. До статуту можуть включатись положення, пов'язані з особливостями діяльності підприємства: трудові відносини, що виникають на підставі членства; повноваження, порядок створення та структуру ради підприємства; товарний знак тощо.

Реєстрація статуту є юридичним фактом створення підприємства. Вона водночас є й установчим актом, і актом перевірки статуту з погляду його відповідності чинному законодавству, законності створення підприємства. Саме реєстрація статуту є вимогою, під час виконання якої підприємство набуває права бути суб'єктом правових відносин. Добровільність створення підприємства, відсутність будь-яких спеціальних дозволів державних, господарських або інших органів дає підстави зробити висновок про існування явочно-нормативного порядку створення підприємств, вільного від відомчого, регіонального або місцевого регулювання [5, 67].

З цього явочно-нормативного порядку зроблені окремі винятки: не можуть створюватись малі підприємства при державних виробничих підприємствах і організаціях; утворювані підприємства не можуть займатися певними видами діяльності, що визначені державою в спеціальному переліку.

Підприємство як юридична особа є носієм і володарем основного й абсолютного права – права власності, незалежно від того, в якій формі воно виступає. Основним джерелом створення і примноження власності є виробнича діяльність. Використовуючи своє майно, підприємство виробляє продукцію, реалізовує її і здобуває прибуток, за рахунок якого і формує своє майно. Належне підприємству майно охороняється законом і може бути вилучене у власника тільки за рішенням суду.

Наявність у підприємства майна, необхідного йому для виконання статутних завдань, зумовлює його матеріальну відповідальність у разі вчинення протиправних дій і нанесення збитків іншим юридичним особам, громадянам чи державі [6, 81].

Підприємство самостійно планує свою діяльність і визначає перспективи розвитку з огляду на попит продукції, що ним виробляється, послуги та необхідність забезпечення виробничого й соціального розвитку, підвищення доходів.

Для виконання своїх завдань підприємство вступає з працівниками у тривалі трудові відносини, що робить підприємство суб'єктом цих відносин та, відповідно, суб'єктом трудового права. При цьому підприємство перебуває у відносинах з робітниками і службовцями не тільки щодо застосування їх праці, але й щодо інших відносин, які є похідними від трудових і відносяться до предмета регулювання трудового права: відносини з забезпечення умов праці, з розгляду трудових спорів, із соціального страхування тощо [3, 20].

Значення підприємства в трудових відносинах полягає саме в тому, що воно володіє роботодавчою правосуб'єктністю, здатністю надавати роботу і створювати трудові відносини.

Трудова правосуб'єктність підприємства відносно самостійна. Вона може йому належати незалежно від того, чи має підприємство статус юридичної особи. Тобто підприємство як суспільно-трудове утворення може і не бути юридичною особою. Для того щоб підприємство було суб'єктом трудового права, необхідна наявність потреби у нього використовувати найману працю і можливість виплачувати винагороду за використання цієї праці. При цьому підприємство самостійно встановлює форми, систему і розміри оплати праці, а також інші види доходів працівників. Воно може використовувати державні тарифні ставки, посадові оклади як орієнтири для диференціації оплати праці залежно від професії, кваліфікації працівників, складності й умов виконуваних ними робіт.

Підприємство зобов'язане забезпечити для всіх своїх працівників безпечні та нешкідливі умови праці, воно несе відповідальність у встановленому законодавством порядку за шкоду, заподіяну їх здоров'ю та працездатності.

Підприємство зобов'язане постійно поліпшувати умови праці та побуту жінок, підлітків, забезпечувати їх роботою переважно в денний час зі скороченим робочим днем, надавати інші пільги, передбачені законодавством. Воно має право самостійно встановлювати для своїх працівників додаткові відпустки, заохочувати працівників підприємств та установ, які обслуговують трудовий колектив, але не входять до його складу.

При цьому держава гарантує підприємству додержання його прав і законних інтересів. Не допускається втручання державних, громадських і кооперативних органів, політичних партій і рухів у господарську та іншу діяльність підприємства. Рівні правові та економічні умови господарювання підприємства забезпечуються державою незалежно від форм власності. Ліквідація та реорганізація підприємства здійснюється за рішенням власника. Воно ліквідується також у випадку визнання його банкрутом за рішенням суду, яким установчі документи і рішення про створення підприємства визнаються недійсними [7, 65].

Коли ми говоримо про підприємство, установу або організацію як суб'єктів трудового права, виявляється ще один аспект, який невід'ємно пов'язаний з юридичними особами та їх трудовими відносинами – це трудовий колектив. Індивідуальна трудова діяльність за певної кількості виконавців забезпечує перехід до більш складного соціального явища – спільної діяльності. Спільна праця в тій чи іншій сфері суспільно корисної діяльності об'єднує працівників у трудовий колектив, який є соціальною спільністю людей.

Об'єднання людей в їх трудовій діяльності здійснюється на об'єктивній і суб'єктивній основах. На об'єктивній основі працівник, який поступив на роботу, незалежно від своєї волі, включається до складу трудового колективу. На суб'єктивній основі за волевиявленням працівників проводиться об'єднання в організації за професією – професійні спілки та інші громадські організації.

За допомогою взаємодії з іншими людьми особа проявляє себе в суспільстві. Вона виконує обумовлену трудовим договором роботу, дотримується встановленого на підприємстві режиму роботи, правил внутрішнього трудового розпорядку [8, 85].

Таким чином, суспільно корисна діяльність, спільна праця є об'єктивною передумовою формування колективу. Справжній колектив виникає там, де люди усвідомлюють свою відповідальність за спільну справу, разом вирішують питання, що постають перед ними, де складаються і стають рушійною силою громадська думка колективу та свідомо дисципліна.

Підприємство і трудовий колектив – поняття невід'ємні одне від одного. Підприємство виступає не тільки як суб'єкт трудових відносин у зв'язку із застосуванням праці, але й як господарська одиниця, де працівники створюють особливий суб'єкт права – трудовий колектив.

Трудовий колектив виникає разом зі створенням підприємства, установи, організації. До нього входять усі громадяни, які своєю працею беруть участь у діяльності підприємства на основі трудового договору, а також інших форм, що обумовлюють виникнення трудових відносин працівників із підприємством. Відносини з колективом для кожного працівника беруть початок від дня, коли працівник фактично розпочинає виконувати трудові обов'язки. Підставою, що викликає виникнення трудових відносин, переважно є трудовий договір.

Трудовий договір регулює відносини працівника з власником або уповноваженим ним органом, підприємством. Відносини ж між самими працівниками в колективі не завжди підпадають під регулювання норм права. Ці відносини можуть регулюватись навіть нормами, передбаченими для громадських організацій чи моралі. Відносини щодо об'єднання працівників в організації за професією регулюються Статутом професійних спілок України чи статутами галузевих профспілок. У Конституції України [9] закріплено лише право громадян на такі об'єднання [10, 60].

Повноваження трудових колективів усіх видів підприємств, де використовується наймана праця, реалізуються, якщо інше не передбачене статутом, загальними зборами працівників. Такі безпосередні відносини можливі тоді, коли підприємства невеликі за своїми розмірами, і для вирішення конкретних питань у кожному випадку є можливість зібрати всіх працюючих. При цьому в умовах великого підприємства вирішення питань, що стосуються виробництва, безпосередньо всім складом працівників є досить складним, у зв'язку з чим виникає необхідність використання представницької демократії. У таких випадках повноваження трудового колективу можуть реалізовуватися конференцією або виборними органами трудового колективу, такими як рада трудового колективу, комітет підприємства, страйковий комітет тощо. Вони, як правило, обираються таємним голосуванням на загальних зборах або на конференції трудового колективу строком на два–три роки не менш як двома третинами голосів [11, 139].

Як зазначає М. Д. Бойко [12], переважна частина положень чинних законів щодо повноважень трудового колективу містить посилання на статут підприємства, колективний договір та законодавчі акти, що виключає їх пряме застосування. І якщо, наприклад, у статуті не закріплене те чи інше повноваження трудового колективу, то викладене в законі положення не наповнюється змістом, залишаючись без нього.

Крім того, в багатьох випадках законодавство передбачає реалізацію трудовим колективом своїх повноважень разом із власником чи засновником, що позбавляє трудовий колектив самостійності в реалізації їхніх повноважень та робить його залежним від власника.

Трудовим колективам чинним законодавством надані повноваження з укладення колективних договорів, упровадження досягнень науки, техніки, розвитку творчої ініціативи працюючих, участі в трудових відносинах організації, нормуванні й оплаті праці, використанні фондів економічного стимулювання, поліпшенні умов і охороні праці, соціально-культурних та житлово-побутових умов працівників. Трудові колективи за поданням власника або уповноваженого ним органу і профспілкового комітету затверджують правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства (організації). За порушення трудової дисципліни трудові колективи можуть застосовувати до своїх членів заходи громадського стягнення, які враховуватимуться за визначення систематичності невиконання працівником без поважних причин покладених на нього обов'язків, що є однією з підстав розірвання трудового договору з ініціативи власника або уповноваженого ним органу [13, 56].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Реалізуючи свою здатність до праці, працівник включається до трудового процесу, який переважно є проявом колективної взаємодії. Співпраця в колективі приводить до виникнення колективних зв'язків, обумовлених спільною метою. В результаті створюється трудовий колектив, який, за наявності організаційних передумов для вирішення спільних питань, включається в різні сфери суспільного життя, і, відповідно, виступає стороною в тих відносинах, що виникають. Таким чином, трудовий колектив теж є суб'єктом трудового права.

Для реалізації своєї функції трудовий колектив створює свої органи: раду трудового колективу, профспілку, страйковий комітет, комісію з трудових спорів тощо. Отже, всі вони є суб'єктами трудового права.

Іншою стороною трудових відносин і суб'єктом трудового права є роботодавець, який теж може мати своїх представників. Роботодавець – власник майна і засобів виробництва створеного ним підприємства, установи, організації. Як роботодавець може виступати держава, громадська організація, акціонерне товариство, кооператив чи окремий громадянин, кожен з яких або сам здійснює управління виробництвом чи керує діяльністю, або уповноважує на це колегіальні органи (раду, правління, комітет) чи якусь посадову особу (керівника підприємства, установи, організації).

Вирішуючи самостійно, без втручання власника, питання щодо управління власністю, колегіальний орган чи керівник залучає до виробничого процесу найманих працівників. Але при цьому трудовий договір укладається між найманим працівником і підприємством (установою, організацією), а не уповноваженою особою чи органом. Отже, суб'єктом трудового права в даному випадку з боку власника буде виступати не уповноважена ним особа (яка сама є найманим працівником), а підприємство, установа чи організація в цілому. Саме вони беруть на себе обов'язок виплачувати працівникові винагороду за працю, саме до них пред'являються (у випадку виникнення підстав) майнові позови.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон України станом на 24 лютого 2016 р. // Відомості Верховної Ради УРСР – 1971. – Додаток до № 50. – С. 375.
2. Серeda О. Г. Роботодавець як суб'єкт трудового права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Олена Григорівна Серeda ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2004. – 210 с.
3. Прокопенко В. І. Трудове право України : підручник / Прокопенко В. І. – 3-тє вид., перероб. і доповн. – Х., 2008. – 528 с.
4. Кучерявенко М. Класифікація суб'єктів трудового права / М. Кучерявенко // Право України. – 2007. – № 4. – С. 39–41.
5. Дмитренко Ю. П. Трудове право України : курс лекцій / Дмитренко Ю. П. – К. : Інститут після дипломної освіти, 2011. – 164 с.
6. Основи трудового права України : курс лекцій / за ред. доктора юридичних наук, професора П. Д. Пилипенка. – 3-тє вид., виправл. і доповн. – Львів : Магнолія плюс, 2009. – 238 с.
7. Трудове право України / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін. ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К., 2010. – 536 с.
8. Дмитренко Ю. П. Трудове право України : підручник / Дмитренко Ю. П. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 624 с.
9. Конституція України : Закон України, прийнятий на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – № 30. – Ст. 141.
10. Бойко М. Д. Порівняльне трудове право : навч. посібник / Бойко М. Д. – К. : Олан, 2006. – 381 с.
11. Костюк В. А. Трудове право України / Костюк В. А. – К. : Кондор, 2008. – 607 с.
12. Бойко М. Д. Трудове право України : навч. посібник / Бойко М. Д. – 3-тє вид., перероб. та доп. – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 392 с.
13. Павлик П. М. Трудове право України / Павлик П. М. – К. : Кондор, 2008. – 466 с.

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

ДОКТРИНАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОД

Аналізуються проблеми розвитку нового інституту кримінального провадження – провадження на підставі юридичного компромісу у формі угод про примирення та визнання вини, а також дійового каяття.

Ключові слова: процесуальний компроміс; угода; примирення; спрощене судочинство.

In the article are analyzed the problems of formation and development of the new institute of criminal production – production on the basis of a juridical compromise in the form of the agreement about reconciliation and acknowledgement of fault, and also active repentance. Deficiencies in the procession form of this production and method of its improvement are revealed. Criminal proceedings on the basis of agreements – Institute of criminal process, which foresees simplification of criminal proceedings on the basis of a compromise between representatives of the various parties regard the condition of fault of the defendant and reciprocal concessions, ensuring the restoration of infringed penal rights and legitimate interests of individuals and legal entities.

In the century 349 of the Criminal Procedural Code of Ukraine defined: the Court has the right, if this does not deprive the members of judicial proceedings, to recognize inappropriate research evidence about those circumstances that are not contested.

If the Court ascertains whether understand these individuals the content of these circumstances or no doubt the voluntariness of their position, and explains to them that in this case, they will be denied the right to challenge these circumstances to appeal the order.

For a given model, the principle of providing the truth replaced by on the principle of consent of the guilty, and the legislator, not to create it inconvenience possible mistake makes appeal this verdict. This old attempt to resuscitate the well-known in the narrow-minded times concept in which the recognition of the defendants fault was considered the Queen of evidence. The agreement on the recognition of fault does not exclude, but on the contrary, increase the risk of judicial error and does not accord with the principles of law.

According to art. 62 of the Constitution of Ukraine “a person is considered to be presumed innocent of committing a crime and could not be subjected to criminal punishment until her guilt is proven in a lawful manner and found a verdict of the Court”. These provisions developed and even more clearly legally defined in art. 17 the criminal procedural code of Ukraine, where in addition to the foregoing, in particular attributed:

© **В. М. Тертишник, 2016**

“nobody is obliged to prove its innocence in the Commission of a criminal offence and must be justified, if the side of the prosecution does not prove the guilt of the person beyond a reasonable doubt”.

For its content, the Institute agreements on the recognition of guilt contrary to the principle of the presumption of innocence, enshrined in art. 62 of the Constitution of Ukraine and with the provisions of art. 95 the CPC of Ukraine, according to which “the Court may reasons its findings only on the basis of the evidence, which he directly accepting and h. 3 art. 370 CPC of Ukraine – “justified is a decision taken by the Court on the basis of objectively case circumstances that confirmed evidence, studied during the trial...”.

The Institute agreement on recognition of fault and the simplified proceedings on the basis of the recognition of fault, have not applied in criminal proceedings and to be rejected as norms that contravene the principles of the criminal procedure law-the principle of the presumption of innocence and the principles of a comprehensive complete and direct research evidence.

More widespread implementation of the investigatory and judicial practice Institute exemption from criminal punishment in connection with the reconciliation of the accused with the victims or the efficient man will increase social-useful activity of the defendants regarding mitigation of the consequences of the crime committed and the restoration of infringed rights, promotes procedural economy and the functioning of the judiciary.

Key words: procedure compromise; agreement; reconciliation; summary judgment.

Постановка проблеми. До прийняття чинного КПК України [1] нами пропонувалось передбачити в законі правило, за яким справи про злочини невеликої тяжкості закриваються за примиренням сторін за умови повного відшкодування матеріальної та компенсації моральної шкоди потерпілому [2, 500–501]. Ці пропозиції знайшли втілення в законодавстві, але поряд з цим законодавець запровадив і нову, на наш погляд, сумнівну форму спрощеного провадження на підставі угоди про визнання вини. Даний інститут потребує теоретичного осмислення і законодавчого корегування. Як дотепно писав Ейнштейн: “теорія – це коли все відомо, але нічого не працює. Практика – це коли все працює, але ніхто не знає чому. Ми ж об’єднуємо теорію и практику: нічого не працює... і ніхто не знає чому”. Забезпечення верховенства права в кримінальному судочинстві потребує суттєвих змін інституту провадження на підставі угод.

У ст. 468 КПК України передбачена нова особлива форма судового провадження – провадження на підставі угод. Практика застосування даного інституту показує як недоліки самої концепції, так і недосконалість процесуальної форми, в яку вона втілена, але ці питання ще не знайшли достатнього наукового опрацювання.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій показує як на посилення уваги дослідників до інституту судового компромісу та гарантій прав людини за його застосування, так і на розмаїття думок учених [1–22]. Крім того, доктринальні проблеми забезпечення верховенства права під час застосування даного інституту потребують окремого аналізу.

Мета статті – удосконалення концепції інституту провадження на підставі угод.

Виклад основного матеріалу. *Кримінальне провадження на підставі угод* – інститут кримінального процесу, який передбачає спрощення кримінального провадження на підставі компромісу між представниками різних сторін за умови доведеності вини обвинуваченого та взаємних поступок, забезпечення відновлення порушених правопорушенням прав і законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим – це різновид судового компромісу, який є формою відновлюваного правосуддя і спрямований на швидке відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди та відновлення порушених усіх матеріальних прав потерпілого, забезпечення спрощення, скорочення і процесуальної економії процедури розгляду кримінальних справ.

Така угода є можливою, допустимою, прогресивною і доречною. Широке втілення інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям у кримінальному процесі України доцільно з багатьох причин.

По-перше, це дасть додаткові можливості потерпілому не тільки відновити свої порушені права, але й оперативніше отримати належну компенсацію за заподіяну йому шкоду.

По-друге, широке впровадження такого інституту в слідчу та судову практику дасть можливість особі, яка вчинила злочин, не бути засудженою до позбавлення волі та не отримати небажаного впливу негативних реалій ув'язнення.

По-третє, застосування інституту мирової угоди та дійового каяття для розв'язання кримінальних справ є суттєвим елементом процесуальної економії і надає правоохоронним органам додаткову можливість зосередити свої зусилля на виявлення, розкриття та розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів.

Інститут дійового каяття та мирової угоди обвинуваченого з потерпілим не слід змішувати з так званою “угодою про визнання вини”, яка набула поширення в США, а тепер запроваджена і в нашу правову систему.

Угода про признание провини в США (*plea bargain*) – письмова угода обвинувачуваного і захисника, з одного боку, і обвинувача, з іншого боку, суть якої полягає в тому, що у разі визнання обвинуваченим (підсудним) своєї вини у злочині (зазвичай, у менш тяжкому) обвинувач відмовляється від підтримання обвинувачення у більш тяжкому злочині.

Визнання обвинуваченим своєї провини в згаданому випадку за законодавством США, як правило, тягне за собою спрощення процедури подальшого судочинства: укладаючи угоду, обвинувачуваний тим самим відмовляється від права на суд присяжних; дослідження доказів у суді практично не проводиться; розгляд закінчується винесенням обвинувального вироку, якщо від угоди обвинувачуваний не відмовився і не виникли інші вагомні обставини. Угода просто заміняє вердикт присяжних про винність і усуває принцип змагальності сторін та пов'язаного з цим ризику непередбачуваності процесу. Такого роду угоди не виключають, а, крім того, збільшують ризик судової помилки.

Крім того, фактично така ж сумнівна правова модель угоди запроваджується в нашому кримінальному судочинстві. В ч. 3 ст. 349 КПК України визначено: “Суд

має право, якщо проти цього не заперечують учасники судового провадження, визнати недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які ніким не оспорюються. При цьому суд з'ясовує, чи правильно розуміють зазначені особи зміст цих обставин, чи немає сумнівів у добровільності їх позиції, а також роз'яснює їм, що у такому випадку вони будуть позбавлені права оскаржити ці обставини в апеляційному порядку" [1].

Чи не ходимо ми по колу, чи не втомила нас чинна процесуальна форма з її безліччю дрібних гарантій і чи зможемо ми виважено створити нову, не наступивши на старі граблі, створивши спрощене судочинство, яке може стати настільки "спрощеним", що залишиться хіба що сказати "простота гірша від крадіжки"?

Таке занадто масштабне спрощення судочинства не може не викликати критики. За вказаної моделі принцип забезпечення встановлення істини замінюється на принцип згоди на винність. За таких концептів, якщо обвинувачений визнає себе винним – істина суд уже фактично не цікавить, суд входить в образ "сліпої Феміди" і, "затикаючи вуха" та щільно "зажмурюючи очі" "упевнено крокує до винесення вироку", не переймаючись про його обґрунтованість, законність і справедливість, а законодавець, щоб не створювати йому незручностей можливою помилкою, унеможливує апеляційне оскарження такого вироку, тим самим сором'язливо ховаючи "хибні кінці такого судилища в воду". Цим новотвором здійснено спробу реанімувати відому в недавні часи концепцію, за якої визнання обвинуваченим своєї вини вважалося царицею доказів, причини і наслідки чого вивчаються дослідниками [22].

Допустимість притягнення до кримінальної відповідальності лише за умови доведеності вини – фундаментальне положення, основний принцип кримінального процесу, згідно з яким притягнення особи як обвинуваченого, винесення обвинувального вироку суду, затримання, арешт і вжиття інших запобіжних заходів допускається лише за наявності беззаперечних доказів вчинення особою кримінально-каранного діяння.

Принципова різниця між угодою про визнання вини і мировою угодою та дійовим каяттям ось у чому. В першому випадку предметом угоди є питання факту – сама істина (визнання чи не визнання вини) та юридична кваліфікація дій особи, часто незалежно від доказів у справі та самої об'єктивної дійсності. В угоді про визнання вини за законодавством США сторони "домовляються" щодо принципових питань предмета доведення, що стосуються головного факту і, беззаперечно, мали б вирішуватись лише на підставі доказів, а не "контракту": Чи дійсно був вчинений злочин? Чи вчинив злочин обвинувачений? Чи винний у ньому підсудний? Чи з умислом, і якщо так, то з яким саме, діяв обвинувачений?

Згідно з юридичним компромісом за чинним законодавством України, формами якого є мирова угода та дійове каяття, встановлення істини має бути безсумнівним. Усі сумніви, якщо вичерпані можливості їх усунення, тлумачаться і вирішуються на користь обвинуваченого. Відповіді на головні питання справи (чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний, чи містить це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений, чи вчинив це діяння підсудний, чи винний підсудний у вчиненні цього злочину) мають здійснюватися беззаперечно лише на підставі доказів. Лише на цій основі, тоб-

то на основі встановленої об'єктивної істини та правильної юридичної оцінки скоєного злочину, коли вина особи у скоєнні злочину доведена, здійснюється компроміс щодо конкретного вирішення справи з урахуванням тяжкості злочину, особистості обвинуваченого та пом'якшуючих відповідальність обставин. Це компроміс не відносно питань об'єктивної істини, а щодо інших обставин, які є умовами вирішення справи без кримінального покарання обвинуваченого. Розширення сфери застосування мирової угоди та дійового каяття як різновидів правового компромісу, зорієнтованого на вирішення справи без застосування кримінального покарання, є можливим і доречним.

Угода про визнання вини, хоча і передбачена законом (ст. 468–475 КПК України) [1], має розглядатись у системі інших норм процесуального права та конституційного принципу презумпції невинуватості. Угоди *про визнання вини* не унеможливають, а навпаки, збільшують ризик судової помилки і не узгоджуються з принципами права.

Відповідно до ст. 472 КПК України, в угоді про визнання винуватості зазначається: “беззастережне визнання підозрюваним чи обвинуваченим своєї винуватості у вчиненні кримінального правопорушення, обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою (якщо відповідні домовленості мали місце), умови часткового звільнення підозрюваного, обвинуваченого від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків внаслідок вчинення ним кримінального правопорушення, узгоджене покарання та згода підозрюваного, обвинуваченого на його призначення або на призначення покарання та звільнення від його відбування з випробуванням” [1].

Наслідком укладення та затвердження угоди про визнання винуватості для підозрюваного, обвинуваченого і прокурора є обмеження їх права на оскарження вироку згідно з положеннями ст. 394 та 424 КПК України, а для підозрюваного чи обвинуваченого – також його відмова від використання прав, передбачених абз. 1 та 4 п. 1 ч. 4 ст. 474 КПК України, зокрема, відмова від права “на судовий розгляд, під час якого прокурор зобов'язаний довести кожну обставину щодо кримінального правопорушення” та права “допитати під час судового розгляду свідків обвинувачення”.

Зазначимо, що, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 129 Конституції України, однією з засад судочинства є “забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення” [23]. З огляду на дану засаду ні за яких обставин норми КПК України не можуть позбавляти ні обвинуваченого, ні потерпілого права на апеляційне оскарження вироку.

Згідно зі ст. 62 Конституції України, “Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. Ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь”.

Ці положення розвинуті та ще більш чітко юридично визначені в ст. 17 КПК України, де, крім вищевикладеного, приписується: “Ніхто не зобов’язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом”.

Звертаємо увагу на опорний припис – кожен “має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість”, тобто **не укладе угоду** про визнання винуватості, а спочатку **доведе винуватість**, а вже потім може шукати компроміси, які можуть лежати в площині ідей медіації, забезпечення відшкодування шкоди та збалансування інших приватних і публічних інтересів.

Запроваджуючи інститут угоди про визнання винуватості, законодавець обійшов увагою більш виражений та доречний інститут дійового каяття, що вже існує у нашій правовій системі як різновид судового компромісу, який передбачено ст. 45 Кримінального процесуального кодексу України. На жаль, новий КПК України не визначив процесуальну форму застосування інституту дійового каяття, натомість передбачив неоднозначну норму з погляду теорії доказів та теорії права інституту угоди про визнання винуватості.

Якщо ж ми стверджуємо, що в кримінальному судочинстві діє принцип презумпції невинуватості та об’єктивної істини, то відповідь на ці питання мають дати лише неспростовні докази, а не угода сторін. Конституція України (ст. 129) до основних засад судочинства небезпідставно зараховує “забезпечення доведеності вини” [23]. Саме на доведеності вини, а не на угоді про її визнання (яка часто укладається як раз за браку доказів її доведеності) мають бути розглянуті й вирішені питання вироку.

За своїм змістом інститут угоди про визнання вини суперечить принципу презумпції невинуватості, закріпленому в ст. 62 Конституції України, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та іншим нормам права: ч. 5 ст. 364 КПК України – “учасники судового провадження мають право в судових дебатах посилаючись лише на ті докази, які були досліджені в судовому засіданні”, ч. 4 ст. 95 КПК України – “суд може обґрунтовувати свої висновки лише на показаннях, які він безпосередньо сприймав”; ч. 3 ст. 370 КПК України – “обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об’єктивно з’ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду...” [1; 24; 25].

Таким чином ч. 3 ст. 349, ст. 302, п. 2 ч. 1 ст. 468, ч. 2, 4 ст. 469, ст. 470, ст. 472, ч. 2 ст. 473, ч. 4 ст. 474 КПК України, в яких закладена модель спрощеного правосуддя та судочинства на підставі угоди про визнання винуватості, не мають застосовуватись і підлягають скасуванню як норми, які звужують суттєві гарантії встановлення об’єктивної істини та існуючі права і свободи людини, суперечать ст. 22 та 62 Конституції України, міжнародним правовим актам, принципам і окремим положенням норм самого КПК України та не відповідають здоровому глузду.

Критерій істини – практика, особливо в таких жахливих її проявах, як справи щодо загибелі журналіста Олександра чи щодо обвинувачення Світлани Зайцевої, показують, що подібне просте і дешеве судочинство може дорого коштувати людям і суспільству.

Найкраще судочинство те, яке дозволяє собі бути зайвим, але не байдужим. Наша держава не така багата, щоб дозволити собі дешеве правосуддя, а потім витрачатись на виправлення судових помилок.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Більш широке запровадження в слідчу і судову практику інституту звільнення від кримінального покарання у зв'язку з примиренням обвинуваченого з потерпілим або дійовим каяттям підвищить соціально-корисну активність обвинувачуваних щодо загладжування наслідків скоєного злочину та відновлення порушених прав потерпілих, сприяє процесуальній економії та дієвості судочинства.

Інститут угоди про визнання вини і спрощеного судового розгляду на підставі визнання вини не мають застосовуватись у кримінальних провадженнях і підлягають скасування як норми, що суперечать засадам кримінально-процесуального права.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення процесуальної форми застосування судового компромісу у формі дійового каяття, а по суті – в приведенні кримінального законодавства у відповідність до принципів верховенства презумпції невинуватості, доведеності вини за притягнення до відповідальності та інших конституційних засад правосуддя, фактично в розробці проекту нового КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 12-те, доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.
3. Алєнін Ю. П. Поняття та система принципів кримінального провадження / Ю. П. Алєнін, В. К. Волошина // Наукові праці НУ ОЮА. – 2014. – Т. XIV. – С. 78–89.
4. 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.
5. Добровольська О. Г. Проблеми інституту кримінального провадження на підставі угод / О.Г. Добровольська // Право і суспільство України. – 2013. – № 5. – С. 150–154.
6. Жигулич В. С. Сокращенное судебное следствие в уголовном процессе Республики Беларусь / В. С. Жигулич, Л. Л. Зайцева. – Минск, 2013.
7. Житний О. О. Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям : монографія / О. О. Житний. – Х., 2004.
8. Карпов Н. С. Проведення скороченого судового розгляду у кримінальному процесі / Н. С. Карпов // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 10–2. – С. 104–106.
9. Кісліцина І. Прокурор – гарант дотримання прав людини та основних засад судочинства при укладанні угод про визнання винуватості / І. Кісліцина // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 7. – С. 173–178.

10. Курта Є. О. Компроміс на досудовому слідстві: поняття, види, криміналістичні прийоми досягнення : дис. ... канд. юрид. наук / Є. О. Курта. – Запоріжжя, 2005. – 188 с.
11. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : монографія / О. П. Кучинська. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.
12. Мухін В. Інститут угоди про визнання винуватості у кримінальному процесі / В. Мухін, А. Штанько // Вісник національної академії прокуратури. – 2013. – № 3. – С. 46–51.
13. Парфило О. А. Кримінально-процесуальний компроміс – необхідність продиктована часом / О. А. Парфило // Теорія та практика криміналістичного забезпечення розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах : тези доповідей міжн. наук. практ. конференції. – Ч. 1. – К. : Національна академія внутрішніх справ України, 2001. – С. 53–56.
14. Повзик Є. В. Угода про визнання винуватості та вимоги до її змісту / Є. В. Повзик // Вісник Національної академії правових наук України. – 2016. – № 2. – С. 123–132.
15. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики : у 2-х кн. / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2008. – 458 с.
16. Рибалко В. О. Примирення як одна з підстав для укладення угод у кримінальному судочинстві / В. О. Рибалко // Актуальні проблеми юридичної науки на шляху сучасної розбудови держави і суспільства : матеріали Міжн. наук.-практ. конференції, м. Суми, 5–7 червня 2014 р. / за ред. В. С. Венедіктова, А. М. Куліша. – Суми : СумДУ, 2014. – С. 361–364.
17. Самарын В. І. Медыяцыя ў кримінальным працэсе Польшчы: прававое рэгуляванне і досвед / В. І. Самарын // Юстыцыя Беларусі. – 2014. – № 10. – С. 49–53.
18. Тertiшник В. Компроміс у кримінальному процесі / В. М. Тertiшник // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 107–112.
19. Тertiшник В. М. Верховенство права та забезпечення встановлення істини в кримінальному процесі України : монографія / В. М. Тertiшник. – Дніпропетровськ : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ ; Ліра ЛТД, 2009. – 440 с.
20. Тertiшник В. М. Кримінальний процес України. Особлива частина : підручник / Тertiшник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 420 с.
21. Тertiшник В. М. Уголовный процесс / Тertiшник В. М. – Изд. 3-е, дополненное и переработанное. – Х., 2000. – С. 500–501.
22. Тюрін Г. Є. Принципи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод / Г. Є. Тюрін // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – 2014. – № 9–1. – С. 229–232.
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. Тertiшник. – К., 2016. – 324 с.
24. Конституція України [Електронний ресурс] : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
25. Міжнародне товариство з прав людини [Електронний ресурс] : міжнародне законодавство. – Режим доступу : <http://www.igfm.org.ua/int-doc>

У ДК 343.13

И. А. Зинченко, кандидат юридических наук,
доцент кафедры государственно-правовых
дисциплин Калининградского филиала
Международного университета (г. Москва)

ВЫБОР СРЕДСТВ ИССЛЕДОВАНИЯ ПРОБЛЕМ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА: КРИТИЧЕСКИЕ ЗАМЕТКИ

Привлечение различных областей знания в теорию уголовного процесса способно обогатить ее, наполняя новым содержанием. Однако в процессуалистике рождается все больше и больше исследований, предлагающих для обсуждения работы, авторы коих на первый план выдвигают не процессуальную правовую материю, а тот инструментарий, которым они владеют (назвать это методологией мы всё же не осмеливаемся). Иногда трудно представить себе, какие же резоны существуют для его практического использования в уголовном процессуальном праве. Поводом для написания настоящей статьи послужили выступления доцента С. Б. Россинского, посвященные задачам науки уголовного процесса, специфике состязательности в уголовном судопроизводстве, невербальным следственным действиям и т. д., содержание которых вызывает принципиальные возражения.

Ключевые слова: наука уголовного процесса; уголовно-процессуальное право; теория доказывания; уголовно-процессуальное познание; состязательность.

Залучення різних галузей знання у теорію кримінального процесу здатне збагатити її, наповнюючи новим змістом. Проте у процесуалістиці усе більше з'являється досліджень, автори яких пропонують для обговорення роботи, в яких на перший план висувають не процесуальну правову матерію, а опанований ними інструментарій (назвати це методологією ми не наважуємося). Іноді важко уявити собі, який же його практичний сенс для кримінального процесуального права та процесу. Приводом для написання цієї статті стали виступи доцента С. Б. Россинського щодо завдань науки кримінального процесу, специфіки змагальності в кримінальному судочинстві, невербальних слідчих дій тощо, зміст яких викликає засадничі заперечення.

Ключові слова: наука кримінального процесу; кримінальне процесуальне право; теорія доказування; кримінальне процесуальне пізнання; змагальність.

Use of different branches of knowledge in the theory of criminal proceedings can enrich it, filled with new content. However, science is often born of research, offering to discuss the works of authors who have traditionally highlighted not procedural and legal matter and the tools they cognized (methodology to call it, we do not dare). Sometimes it's hard to imagine what its practical reasons for the criminal procedure law and criminal procedure. The reason for the preparation of this article received causing fundamental criticism

© И. А. Зинченко, 2016

performances S. B. Rossinskiy about the tasks of science of criminal procedure, the specifics of competition in the criminal proceedings, of nonverbal investigative activities, etc.

Key words: *science of criminal procedure; criminal procedure; evidence theory; criminal procedural knowledge; competitiveness.*

Постановка проблемы. За истекшие полтора десятилетия в России стремительно возросло количество научных школ и направлений, аспирантур, докторантур и диссертационных советов, число вузовских и иных научных работников. Возможности тех, кто стремится опубликовать свои произведения в научных и примыкающих к ним изданиях становятся поистине безграничными. Эти сами по себе позитивные процессы, увы, далеко не всегда сопровождаются сохранением желаемого методологического уровня исследований, их актуальности и практической значимости, качеством рецензирования научных продуктов. Сопутствуют им и иные хорошо известные негативные явления. В науках юридического цикла наиболее радикальные, на наш взгляд, преобразования происходят в теории уголовного процесса. Ее перманентно потрясают дискуссии, посягающие на базовые правовые институты и сферы юридического знания.

Анализ последних исследований и публикаций. Нет сомнений в том, что в рассматриваемой нами отрасли знания в наибольшей степени революционным преобразованиям подвергается теория доказывания, и это, конечно, не случайно. Именно в решение многочисленных методологических и понятийных проблем, касающихся всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств уголовного дела, способен вторгаться инструментарий иных гуманитарных наук. В этой связи нам уже доводилось неоднократно высказать свои, возможно, далеко не бесспорные критические замечания относительно наиболее заметных научных проектов. В их числе Доктринальная модель уголовно-процессуального доказательственного права, подготовленная коллективом авторов под руководством проф. А. С. Александрова, ряд диссертационных исследований, представленных на соискание ученой степени доктора юридических наук [1–3]. В настоящей статье мы пытаемся продолжить анализировать рассматриваемую проблематику. Предметом наших “заметок” стал цикл работ доцента С. Б. Россинского [4–8], посвященных поиску новых подходов к уголовно-процессуальному доказыванию (хотя поводом для подготовки статьи подобного рода могли послужить работы и других авторов). Их центральной составляющей выступают следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, названные автором *невербальными*.

Цель статьи – продолжить обсуждение проблем современной теории уголовного процесса и обусловленного ею уголовно-процессуального права, в надежде, что оно, в конечном счете, может оказаться полезным.

Изложение основного материала. Начнем с общего впечатления от анализируемых публикаций – оно, к сожалению, не из лучших и сложилось под влиянием ряда обстоятельств. Во-первых, огорчает *способ подачи* материала. (Сказать “манера изложения” не можем, поскольку этот аспект творчества по ведомству литературной части). Во-вторых, мы принципиально не можем согласиться с необоснованными претензиями к законодателю, с толкованием ключевых в контексте анализируемых проблем норм УПК РФ и инициативами по их изменению.

В-третьих, уязвимой представляется логика введения в научный оборот С. Б. Россинского понятия так называемых невербальных следственных действий. Кроме того, в-четвертых, ошибочными и неприемлемыми для теории доказывания нам представляются последние по времени программные заявления автора.

1. Способ организации материала. История развития философских, психологических и правовых знаний у С. Б. Россинского временами хронологически смещается в сторону, не во всем согласующуюся с реальной картиной. Например, в статье, опубликованной в 2016 г. в научном журнале “Библиотека криминалиста”, автором использованы известные слова В. Я. Дорохова: “В мышлении человека существуют, взаимодействуют, движутся не вещи, не предметы, а их образы, понятия, сведения о них” [7, 84]. Думается, исходя из предложенного С. Б. Россинским контекста, Василий Яковлевич был бы весьма удивлен, узнав, что этим высказыванием он **значительно продвинулся** в исследовании постулатов марксизма-ленинизма о возможности отражения объективной реальности в сознании субъекта. (Увы, но именно так эта позиция – допускаю, что исключительно субъективно – воспринимается мной, читателем). Изданная в 1973 г. коллективная монография, содержащая приведенные слова В. Я. Дорохова, буквально окружена цитатами из произведений К. Маркса, Ф. Энгельса и В. И. Ленина. Достаточно указать на следующее за ними ленинское высказывание из его работы “Материализм и эмпириокритицизм”: “Чувственное представление *не* есть существующая вне нас действительность, а только *образ* этой действительности” [9, 207]. Ясно, что ученый-процессуалист не развил, а лишь удачно перефразировал мысли классика.

Далее. Вопреки утверждениям С. Б. Россинского, ни до, ни после В. Я. Дорохова отечественные правоведы и криминалисты никогда (даже в печально известном учении об объективной истине) не опускались до примитивного сопоставления сознания познающего в доказывании субъекта с “копировальной машиной”, “слепок”, “зеркалом” [7, 85–86]. Использование подобных сравнений встречается как аллегория либо лишь в самой оголтелой, но, к сожалению, весьма популярной сейчас критике. Информационный подход в теории уголовно-процессуального доказывания также никогда не интерпретировался как технический способ связи. Конечно, при большом желании изъятые из контекста цитаты о “зеркальности” сознания наверняка подобрать можно. Иначе соответствующие ярлыки не навешивались бы современными авторами на своих предшественников. Напротив, познание (и проблемы отражения) в уголовном процессе и в криминалистической деятельности всегда рассматривалось в единстве практической и мыслительной деятельности. Так, Р. С. Белкин и А. И. Винберг писали: “Мысль рождается из действия, а целенаправленная деятельность, практика, подчинена мысли. ... Процесс познания, в котором обобщаются данные опыта, практики, достигнув ступени науки ..., – это уже опосредствованное и обобщенное отражение существенно общих свойств и отношений объектов” [10, 8–9]. Обосновывать эту позицию более глубоко как-то и неловко, достаточно заглянуть хотя бы в соответствующую учебную литературу разных лет.

Еще пример. Противопоставляя достижения современной науки и “советской теории доказательств”, базировавшихся на работах философов того периода времени (П. В. Копнина, Н. И. Дейнеко), С. Б. Россинский опирается на высказывания А. Р. Лурии и В. П. Зинченко как на первооснову соответствующих сегодняшних дискуссий

[7, 86]. Но, согласитесь, А. Р. Лурия (1902–1977) никак не мог принять эстафету из рук названных уважаемых философов. Основные произведения выдающегося советского психолога, ученика Л. С. Выготского, основателя отечественной нейропсихологии были созданы ранее – в 30–60-е гг. прошлого столетия. Использованное же С. Б. Россинским 6-е издание учебного пособия Александра Романовича “Основы нейропсихологии” увидело свет в связи со 100-летием со дня рождения ученого.

Что касается работ известного советского и российского психолога В. П. Зинченко, то они также были доступны философам, равно как и правоведам, а также специалистам в области юридической (судебной) психологии приблизительно с момента зарождения последней. Однако следует подчеркнуть, к середине 70-х гг. прошлого столетия в СССР умы специалистов ведущих психологических школ все более и более завоевывала мыследеятельностная методология [11].

Перечисленные и подобные им шероховатости наверняка случаются и могут быть допустимы, скажем, в черновиках будущих научных работ или в текстах, представленных научным руководителям аспирантами. В завершенном же научном продукте им, думается, не должно быть места.

Примеры можно продолжить. Так, уважаемый автор, ссылаясь на труды зарубежных философов, выражает сомнения в способности следователей и судей восполнять следственные ошибки за счет обнаружения причин их искажений в связи с ограниченными возможностями органов чувств. Иные подходы оценивает как продукт *советской* науки [7, 87].

Мы не возражаем против борьбы с марксистско-ленинской теорией отражения: теория бы замерла, не будь у исследователей сомнений, но не такими же средствами, не говоря уже о методологии.

2. Предложения по изменению норм УПК РФ. Ограничение дискуссий, особенно по проблемам теории и практики уголовного производства, – дело безнадежное. Однако, когда они касаются предложений по изменению или дополнению законодательства, нужна особая осмотрительность. Подобные предложения должны быть как минимум научно состоятельными, практически значимыми и безупречными в редакционном отношении.

Для анализа в настоящей статье мы выбрали две наиболее *заметные* инициативы. Насколько они отвечают названным критериям?

Часть 2 ст. 74 УПК РФ С. Б. Россинским предлагается дополнить пунктом 6¹ УПК РФ (хотя, с точки зрения законодательной техники, почему бы не п. 7?), закрепляющим отдельным “видом доказательств” результаты “невербальных” оперативно-розыскных мероприятий [5, 182]. Отвергая эту позицию, нам, вероятно, в рамках настоящей статьи нет необходимости перечислять десятки высказанных ранее предложений по дополнению ч. 2 ст. 74 УПК РФ они хорошо известны. Однако хотелось бы заметить, во-первых, что законодатель оказался к ним невосприимчив (в том числе и в эпоху действия предшествующего УПК), и, думается, по понятной причине: содержащийся в ч. 2 ст. 74 УПК РФ перечень источников доказательственной информации универсален: он позволяет классифицировать любые объекты, включая “материалы ОРД”. Они могут быть признаны либо документами в значении ст. 84 УПК РФ, либо вещественными доказательствами, либо приложениями к документам или протоколам. Никакой “мнимости”, как утверждает автор, в

этих *процессуальных форм* нет и быть не может. Во-вторых, в пожелании нет конкретной формулировки предлагаемой нормы, поэтому остается не вполне понятным, какова должна быть судьба результатов “вербальных результатов ОРД”. Небесполезно было бы также поинтересоваться, в каком направлении в решении рассматриваемых проблем развивается уголовно-процессуальное законодательство зарубежных стран, в частности, новейшее законодательство государств ближнего зарубежья.

Другое предложение С. Б. Россинского заключается в исключении из ч. 8 ст. 186 и ч. 6 ст. 186¹ УПК РФ норм, согласно которым фонограммы контроля и записи переговоров и материалы, содержащие информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, должны быть признаны вещественными доказательствами. Аргументируется эта точка зрения тем обстоятельством, что перечисленные материалы не соответствуют “гносеологической сущности” вещественных доказательств и “не отвечают ни одному из признаков, предусмотренных ст. 81 УПК РФ” [6, 12–13]. Нам представляется, что никакой проблемы здесь также нет. Ведь очевидно: названные объекты как источники доказательственной информации формально-юридически действительно не обладают признаками объектов в значении ст. 81 УПК РФ “Вещественные доказательства”. Однако законодатель специально и совершенно справедливо распорядился иначе: с целью обеспечения присущих материалам аудиозаписи и получения информации данного вида признаков и свойств, а также обеспечения сохранности им **нормативно придан статус вещественных доказательств**. Что же касается суда и сторон, то они то озабочены вовсе не гносеологической сущностью рассматриваемых объектов (она ясна им на основе общенаучных представлений, почерпнутых еще в общеобразовательной школе), а процессуальными гарантиями, обеспечивающими их полноту и достоверность. Надо ли вновь и вновь (анализируемая новация высказывалась автором неоднократно) будоражить эту тему?

Перечень предложений подобного рода указанными инициативами не исчерпывается. Останавливаться на всех, пожалуй, нет необходимости. Заметим лишь, что широко используется в анализируемых работах еще одна примечательная статья – 74 УПК РФ “Доказательства”. Вот ее-то методологически несостоятельные, по нашему убеждению, нормы, приведшие к утрате законодателем **процессуальных источников** доказательств, вероятно, совершенно напрасно не вызывают у С. Б. Россинского (как и многих других наших коллег) возражений, воспринимаются им как безгрешные.

3. Невербальные следственные действия. Уделим далее внимание цепочке умозаключений, с помощью которых С. Б. Россинский ввел в *свое* научное обращение прилагательное “невербальный” для характеристики соответствующих следственных действий, а позже также и оперативно-розыскных мероприятий.

Единственным веским аргументом является следующее суждение автора: “на самом деле единым критерием, обуславливающим появление уголовно-процессуальных доказательств, подпадающих под действие ст. 83 УПК РФ, является невербальный способ их формирования” [8, 89]. Из этой посылки, в которой **способ познания подменен формой коммуникации**, да еще и своевольно толкуется норма УПК РФ, автор *четко и конкретно*, как ему это представляется, формулирует свои выводы. Они заключаются в следующем. Во-первых, “доказательства, предусмотренные ст. 83 УПК РФ, **впредь следует именовать** (выделено мной. – И. З.) не протоколами

следственных действий и судебного заседания, а результатами невербальных следственных и судебных действий” [8, 90]. Во-вторых, надо подкорректировать соответствующим образом и ст. 83 УПК РФ, предварительно каким-то неясным образом апробировав окончательную ее редакцию с помощью руководящего разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Предусмотрен С. Б. Россинским и запасной вариант: сначала кто-нибудь пусть включит упоминание о придуманных им, но пока не существующих (гипотетических) невербальных (то есть бессловесных) следственных и судебных действиях в комментариях к УПК РФ, а уж затем можно будет совершить в этой части и саму рокировку – процедуру обновления законодательства [8, 91]. Ловко!

Именно таким незатейливым способом один из коммуникативных элементов следственного действия, если допустить, что таковой существует (например, общение следователя с обнаруженной при обыске вещью), экстраполируется на гносеологическую и антологическую природу всего процессуального действия. *Ничего более нелогичного и надуманного представить себе сложно.*

Из других пассажей, обнаруживаемых в данной части рассматриваемой нами работы, не хотелось бы попутно оставлять без внимания категорическое утверждение автора об отсутствии какой-либо “правовой ценности у ст. 83 УПК РФ” в ее действующей редакции [8, 86]. **Данная статья занимает свое законное место в Кодексе уже хотя бы только с точки зрения юридической техники.** В содержательном же аспекте следует обратить внимание и на другую констатацию: использование ст. 83 УПК РФ для обоснования вывода о существовании невербальных следственных действий абсолютно надуманно. Не должно быть сомнений, “под действие ст. 83 УПК РФ”, по крайней мере, по мнению законодателя, а не отдельных авторов, попадают **протоколы всех следственных действий**. Законодатель в этом отношении определился предельно ясно и однозначно¹. (О данном более чем очевидном обстоятельстве, которое, кстати, еще более определенно выражено в новейшем уголовно-процессуальном законодательстве государств ближнего зарубежья, мы писали ранее [2, 319–322], что освобождает нас от необходимости детальной аргументации). Именно поэтому, думается, искать опору своим рассуждениям в УПК РФ С. Б. Россинскому не имело никакого смысла. Просто надо выходить за пределы сложившихся правовых штампов, основанных на содержании норм предшествующего российского уголовно-процессуального законодательства (ст. 87 УПК РСФСР).

Повторим еще раз. Уместно ли перенесение прилагательного “невербальный” с характеристики природы используемой в общении (коммуникации) информации (сигнала) на наименование процессуальных действий? У нас на этот вопрос складывается отрицательный ответ, ибо последние совершаются в речевой среде, а их результаты фиксируются в языковой форме. Вне языка не существуют ни обстоятельства-факты, ни доказательственные сведения. Знак-то может быть и неречевым, но человеком, в отличие от животного, он расшифровывается в языковой форме.

¹ Здесь мы имеем в виду тот факт, что и показания, и протоколы допроса и очной ставки являются самостоятельными видами источников доказательств, с той лишь разницей, что показания являются первоначальными источниками доказательств, а протоколы допроса и очной ставки – производными.

Невербальными можно назвать, допустим, действия регулировщика – инспектора полиции, совершающего установленные манипуляции, понятные участникам дорожного движения. **А следовательно? С кем (а в рассматриваемом контексте точнее – “с чем”) он совершает невербальное общение?** С неодушевленными объектами, например, с обнаруженным в ходе обыска тайником и находящимися в нем денежными знаками, запечатлевая в памяти их неизгладимый образ?

И еще один штрих. Для процессуалиста (теоретика или практика) письменный акт – протокол – как источник доказательственной информации всегда существует не иначе как в языковой (речевой) форме. Думается, остальное – от лукавого.

В работах последних двух лет С. Б. Россинский, видимо, ощущая уязвимость термина “невербальный”, стал помещать его в кавычки, объясняя коррекцию своей позиции “многообразием толкований *понятия невербальности* в уголовно-процессуальной и криминалистической литературе” [6, 9]. Мы, конечно, не можем ручаться за весь необъятный массив отечественной процессуалистики, но в известных нам специальных источниках [12] термины “вербальный” и “невербальный” используются в своем основном значении – этимологическом².

Допускаем, что данный раздел нашей статьи, возможно, уместно будет завершить словами Клода Шеннона. В изданной еще в 1963 г. в СССР монографии ученый предупреждал: “Теория информации, как модный опьяняющий напиток, кружит голову всем вокруг. ... Представителям различных наук следует ясно понимать, что основные положения теории информации касаются очень специфического направления исследования, направления, которое совершенно не обязательно должно оказаться плодотворным в психологии, экономике и в других социальных науках” [13, 668].

4. Программные заявления автора. Среди наиболее значимых выводов и предложений автора мы хотим, прежде всего, остановиться на призыве, обращенном к российским ученым, *освободившимся от пут марксизма-ленинизма*, усиленно заняться общей психологией, психофизиологией и нейропсихологией. “В современных условиях, – пишет С. Б. Россинский, – наибольшие научные усилия, связанные с развитием информационной теории доказательств, необходимо направить именно на исследование вопросов познания дознавателем-следователем и судом обстоятельств уголовного дела на основании мыслительных образов” [7, 85].

Заметим, во-первых: определять приоритет своих собственных (или групповых) доктринальных интересов – дело, как говорится, хозяйское. Что же касается навязываемого автором аспекта проблемы, то он вряд ли взволнует широкие круги научной общественности. Рождение же соответствующего социального заказа представляется еще более сомнительным.

Во-вторых, как теория отражения, так и информационный подход означают одно – обращение к натурализму. Более же интересным и перспективным пред-

² Справедливости ради, следует отметить, что в диссертации, представленной на соискание ученой степени доктора юридических наук, С. Б. Россинский использует более корректную форму ввода в научный оборот рассматриваемой терминологии. В ней автор предлагает концепцию “невербального” способа уголовного процессуального познания, однако по-прежнему экстраполируя ее на процессуальную деятельность [6]. Суть не меняется.

ставляется системомыследеятельностный подход, согласно которому источником знаний всегда выступает тот, их формирует. В нашем случае – субъект доказывания: дознаватель, следователь, прокурор, судья.

Менее всего хотелось бы пытаться выступать экспертом относительно мировоззрения С. Б. Россинского, тем более, когда сам автор признается: “мы не видим никаких причин для поиска принципиально иных концептуальных подходов к сущности уголовно-процессуального познания” [4, 186]. Однако порой у нас складывается впечатление, что автор, возможно, ощущает деятельностную проблематику, приближается к ней, но она сложна; для овладения ею нужны большие усилия и время, возможно, годы. Ухватить верхушки либо ограничиться познанием специальной терминологии наверняка недостаточно.

Также в принципе нет никакой нужды, да и целесообразности, уголовно-процессуальную проблематику перегружать инструментарием, которым овладел автор: она элементарно заслоняет собой практические для теории уголовного процесса и уголовно-процессуального права выводы.

Еще об одном “прямолинейном” суждении С. Б. Россинского. Анализируя принцип состязательности, он упрекает судей и следователей, осмелимся сказать, в психической неполноценности: в неспособности адекватно “воссоздать в своем сознании мыслительные образы ... соответствующие событию преступления”. Лечение этого недуга ему видится не в визите к врачу, а в участии субъектов со стороны защиты [7, 88]. Стремление автора избавиться от “советского прошлого” нами может быть понято, но так называемый обвинительный уклон в работе части субъектов доказывания и их “неспособность создавать мыслительные образы” – не одно и то же. Как эти аргументы увязываются с идеями состязательности, мы, конечно, догадываемся, но принять их не можем. Где иные процессуальные атрибуты состязательности? Или все дело только в специфике восприятия?

Почему бы не исходить из того, что уголовно-процессуальную деятельность осуществляют физически и психически здоровые правоохранители? Хотя и ясно, информативность воспринятого ими и другими лицами (например, следователем, специалистом, понятыми), очевидно, не может быть одинакова.

Выводы из данного исследования и перспективы дальнейших исследований в данном направлении. Наблюдаемые в теории уголовного процесса (и не только в ней) тенденции малоутешительны. С одной стороны, при, казалось бы, невероятно большой широте исследований, методологический уровень работ снижается. Как здесь не согласиться с проф. В. Т. Томиным, который пишет: “Заблуждения уже начинают переходить в действия. Результат налицо: усредненный студент-юрист, равно как и правоведа – кандидат наук, с каждым последующим годом становится слабее. О качестве некоторых докторов наук ... стыдливо умолчу” [14, 28]. С другой стороны, невозможно исключать ситуацию, когда в таких условиях могут элементарно теряться, тушеваться настоящие, прорывные открытия коллег по цеху.

И последнее замечание. Высказанные нами во многом субъективные суждения, конечно, можно было бы размещать в различных научных статьях или иных материалах, не сосредотачивая внимания на работах одного автора. Повторимся: поводом для предлагаемых обобщений могли послужить десятки иных, хотя и менее заметных работ, других, хотя, возможно, и менее заметных авторов. Но так уж сложилось: количество переросло в качество.

Список использованных источников:

1. Розовский Б. Г. К дискуссии о Доктринальной модели уголовно-процессуального доказательственного права [Электронный ресурс] / Б. Г. Розовский, И. А. Зинченко // ЭЖ Международной ассоциации содействия правосудию. – Режим доступа : <http://www.iauaj.net/node/2005>
2. Зинченко И. А. Письменные показания как источники доказательств в судебном производстве (компаративистский взгляд) / И. А. Зинченко, А. А. Попов // Библиотека криминалиста. – 2014. – № 6 (17). – С. 313–322.
3. Зинченко И. А. Производные доказательства в уголовном процессе: традиционные и новые концепции / И. А. Зинченко // Библиотека криминалиста. – 2016. – № 2 (25). – С. 20–26.
4. Россинский С. Б. Возможные пути развития теории уголовно-процессуальных доказательств на постсоветском пространстве / С. Б. Россинский // Достижения, проблемы и перспективны развития уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан : материалы международной научно-практической конференции. – Душанбе : Ифрон, 2014. – С. 185–192.
5. Россинский С. Б. Использование результатов “невербальных” оперативно-розыскных мероприятий в доказывании по уголовному делу – объективная необходимость / С. Б. Россинский // Библиотека криминалиста. – 2015. – № 3 (20). – С. 171–184.
6. Россинский С. Б. Концептуальные основы формирования результатов “невербальных” следственных действий в доказывании по уголовному делу : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Россинский Сергей Борисович. – М., 2016. – 40 с.
7. Россинский С. Б. Методологические проблемы доказывания в состязательном уголовном процессе / С. Б. Россинский // Библиотека криминалиста. – 2016. – № 1 (23). – С. 79–92.
8. Россинский С. Б. Сущность результатов невербальных следственных и судебных действий как доказательства по уголовному делу / С. Б. Россинский // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2013. – № 9. – С. 85–91.
9. Теория доказательств в советском уголовном процессе / отв. ред. Н. В. Жогин. – 2-е изд., исправл. и доп. – М. : Юрид. лит., 1973. – 736 с.
10. Белкин Р. С. Криминалистика и доказывание. Методологические проблемы / Р. С. Белкин, А. И. Винберг. – М. : Юрид. лит., 1969. – 216 с.
11. Леонтьев А. Н. Деятельность. Сознание. Личность / Леонтьев А. Н. – М. : Политиздат, 1975. – 304 с.
12. Победкин А. В. Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании : автореф. дисс. на соискание уч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Победкин Александр Викторович. – М., 2005. – 42 с.
13. Шеннон К. Работы по теории информации и кибернетике : пер. с англ. / Шеннон К. ; под ред. Р. Л. Добрушина и О. В. Лупанова. – М. : Иностранная литература, 1963. – 832 с.
14. Томин В. Т. Уголовный процесс: актуальные проблемы теории и практики / Томин В. Т. – М. : Юрайт, 2009. – 376 с.

УДК 343.9

В. Г. Уваров, доктор юридичних наук,
керівник Генеральної інспекції
Генеральної прокуратури України

**НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ:
ПРОБЛЕМИ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ**

Проаналізовано проблеми становлення та розвитку інституту негласних слідчих (розшукових) дій за новим КПК України, ефективність використання їх результатів у доказуванні.

Ключові слова: слідчі дії; негласні слідчі дії; міжнародні стандарти; доказування.

In article analyses the problems of secret investigation institute (search) of action provided for in the new Code of criminal procedure, the use of their results in evidence.

Unspoken investigative actions, is the kind of investigative actions, information about the fact and methods of holding of which is not subject to disclosure/Institute investigator action creates a model activity investigator regarding the collection, research, check the evidence. The analysis outlined in the law system of the undercover investigative actions shows a number of significant shortcomings.

The issue of regulation of undercover investigators (search) actions, it is a problem of formation as a system of guarantees of disclosure offence and obtaining credible evidence in their proceedings and guarantees a reliable protection of the rights and freedoms in their application. Here is a competition of private and public interests, which should be dealt with through the prism of the principle of proportionality.

Regarding such cognitive activities as special investigator experiment "and" mimic the environment of the crime, then they do not have all necessary individual attributes for assigning them to individual investigators: special subject research, methods, forms, tools documentation.

To a certain event was suitable for use in the criminal procedural proof, it should be effective in informative sense, have your object and a particular method of research, be clear, accessible for perception and transparent, comply with the principle of proportionality.

Key words: investigations; undercover investigations; international standards; proof.

Постановка проблеми. З прийняттям нового КПК України у 2012 р., включенням окремих інститутів оперативно-розшукової діяльності в систему слідчих (розшукових) дій в юридичній практиці кримінального судочинства виникає багато проблем щодо достовірності доказів та правильності зроблених на їх основі висновків.

Актуальність досліджуваної проблеми полягає в тому, що, з одного боку, застосування негласних слідчих (розшукових) дій має тенденцією до постійного збільшення: якщо у 2013 р. проведено 66 912 таких дій, то у 2014 р. – 66 570 (без статистичних даних щодо багатьох районів Донецької та Луганської областей і АР Крим), а з іншого – ефективність застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій залишається низькою.

© В. Г. Уваров, 2016

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує, що розгляд проблем застосування інституту негласних слідчих (розшукових) дій набирає обертів [1–22]. Але багато складних питань ще не отримали належного вирішення.

Мета статті – визначити шляхи вдосконалення інституту негласних слідчих дій у контексті міжнародних правових актів і прецедентної практики Європейського суду з прав людини з урахуванням завдання забезпечення законного і справедливого судочинства.

Виклад основного матеріалу. Новий КПК України запровадив новий інститут – негласні слідчі (розшукові) дії, але чітко не визначився ні з їх системою, ні з процесуальною формою їх провадження, залишаючи багато запитань (коли?, за яких умов?, що?, як?, яким чином?), а отже, і можливостей для свавілля... Критерій істини – це практика, яка підтверджує: за час роботи судових і правоохоронних органів за новим КПК України злочинність зросла, коефіцієнт розкриття злочинів зменшився, ефективність судочинства знизилася. На думку В. М. Тертишника, очікувати іншого не було і немає підстав без кардинальних змін самого закону [16, 3–4].

Сучасна правова система України в цілому і система слідчих дій зокрема мають будуватись відповідно до визнаного Європейською спільнотою та укоріненого в практиці Європейського суду з прав людини принципу правової визначеності, згідно з яким обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустимі лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, установлених такими обмеженнями. Обмеження будь-якого права має базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки.

Негласні слідчі (розшукові) дії, як визначено в ст. 246 КПК України, – це різновид слідчих (розшукових) дій, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Інститут слідчих дій створює певну модель діяльності слідчого щодо збирання, дослідження, перевірки доказів. Специфіка такої діяльності обумовлюється такими детермінантами, як сліди доказів, джерела доказової інформації.

До невдалих новацій доказового права слід зарахувати положення п. 4 ст. 95 КПК України про те, що “суд може обґрунтовувати свої висновки лише на свідченнях, які він безпосередньо отримав під час судового засідання або в порядку, передбаченому ст. 225 цього Кодексу. Суд не має права обґрунтовувати судові рішення освідченнями, наданими слідчому, прокурору, або посилаючись на них”.

Зазначимо, що не тільки суд, але й сам прокурор (слідчий, хіба що перевтілюючись в опера, або в статусі детектива НАБУ) навряд чи за якихось умов не може безпосередньо сприймати відомості, отримувані в процесі провадження негласних слідчих (розшукових) дій через їхню негласну сутнісну особливість. Сам слідчий зазвичай теж доручає їх проведення оперативним підрозділам, а останні часто – оперативно-технічним підрозділам. Показання ж осіб під час спеціального слідчого експерименту чи імітації обстановки злочину навряд чи теж можуть стати предметом безпосереднього сприйняття судом.

Заборони й обмеження використовувати потрібно з урахуванням закономірностей пізнавальної діяльності. З іншого боку, для вдосконалення механізмів стримувань і противаг проти свавілля і судових помилок у процесуальному законодавстві залишилось велике поле.

Аналіз викладеної в законі системи негласних слідчих дій показує низку істотних недоліків.

По-перше, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюється з наявними серйозними обмеження конституційних прав і свобод людини. Наприклад, обстеження публічно не доступних місць, житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них слідчого практично анулює наявні конституційні гарантії недоторканності житла людини всупереч вимогам 22 Конституції України.

По-друге, регулювання слідчих (розшукових) дій здійснюється без чіткого визначення понятійного апарату, належної системності й логічності, часто створюючи штучну конкуренцію правових норм.

По-третє, інститут негласних слідчих (розшукових) дій не отримав необхідної та досконалої процесуальної форми, яка б слугувала достатньою гарантією отримання надійних доказів та належного захисту прав і свобод людини, реалізацією визнаних (підтримуваних і неухильно забезпечуваних) у практиці ЄСПЛ принципів юридичної визначеності та пропорційності.

З прийняттям нового КПК України виникла досить пікантна ситуація з визначенням меж втручання правоохоронних органів у приватне життя та інші права і свободи людини. При цьому пікантність полягає не стільки в конкуренції норм нового КПК України і законодавства про оперативно-розшукову діяльність, стільки в тому, що новий КПК України, звужуючи наявні гарантії прав і свобод людини, надає правоохоронним органам практично необмежені можливості для тотального контролю за людиною, не створюючи для неї належних гарантій захисту прав і свобод.

Наприклад, обшуку може передувати такий оперативний захід, як “негласне проникнення оперативного працівника в приміщення”. Небезпечність полягає в тому, що орган оперативної юрисдикції має можливість здійснювати “негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи”, яке може передувати обшуку і в “руках нечесних поліціянів” використано для фальшування доказів і здійснення “замовного” кримінального переслідування. З іншого боку, обшук є менш обтяжливим заходом і з урахуванням принципу пропорційності саме йому має надаватись перевага в розв’язанні конкуренції правових норм.

Ст. 267 нового КПК України “Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи” вищезгадані розвідувальні та контррозвідувальні заходи фактично перетворені на нову слідчу дію нібито з мережею збирання доказів. У даній нормі пишеться: “1. Слідчий має право обстежити публічно не доступні місця, житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: 1) виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; 2) виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; 3) виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; 4) виявлення осіб, які розшукуються; 5) встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи”.

Провадження такої дії не відповідає вимогам європейських стандартів і принципу верховенства права. Так, у справі “Фуке проти Франції” (№ 10828/84, рішення від 25 лютого 1993 р.) ЄСПЛ підкреслює необхідність того, щоб “втручання в права можна було б визнати *пропорційними* поставленій законній меті”, а “законодавство і практика передбачали достатні й ефективні *гарантії проти зло-*

вживань”. Про це Суд заявляє і у справі “Імакаєва проти Росії” (№ 7615/02, рішення від 9 листопада 2006 р.). У справі “Биков проти Росії” (№ 4378/02, рішення від 10 березня 2009 р.) ЄСПЛ нагадав, що наявність справедливих процедур з розгляду питання про прийнятність доказів набуває ще більшого значення тоді, коли предметом спору є “надійність доказів”.

Незважаючи на те, що згаданий захід проводиться лише на підставі ухвали слідчого судді, гарантій достовірності отриманих при цьому фактичних даних практично законодавцем не передбачено.

Рішення ЄСПЛ, які були постановлені ним на основі ст. 8 Європейської конвенції за останні десять років, переконують, що будь-які обмеження прав людини під час провадження розслідування вважатимуться законними тільки тоді, коли вони здійснюються за умови, що іншими засобами досягти виконання завдань правосуддя неможливо, коли вони здійснюються на підставі норм закону, який міститься у чинному національному законодавстві й відповідає вимогам: відповідності конституційним нормам і нормам міжнародного права, зрозумілості й доступності до його змісту, “передбачуваності” для особи, яка має можливість впевнитись у його приписах і корегувати свої дії та передбачити їх правові наслідки, якості закону, який повинен мати адекватні й ефективні гарантії захисту від зловживань, приписи закону мають створювати необхідні механізми захисту прав і свобод людини, яким відповідно до принципу верховенства права має надаватись пріоритет у визначенні меж можливого втручання.

Європейський суд з прав людини у справі “Круслен проти Франції” підкреслює, що закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення про обставини та умови, за яких державні органи уповноважені вдаватись до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя. Небезпека свавілля особливо очевидна, коли влада здійснює свої функції таємно.

Нині питання регламентації негласних слідчих (розшукових) дій – це проблема формування системи гарантій як розкриття злочину та здобуття достовірних фактичних даних в їх провадженні, так і надійного захисту прав і свобод людини в їх застосуванні. Тут має місце конкуренція приватних і публічних інтересів, яка має вирішуватись крізь призму принципу пропорційності.

Виникає потреба визначення можливості використання негласних слідчих (розшукових) дій у розкритті злочинів середньої тяжкості, де без їх застосування досягти виконання завдань кримінального судочинства складно. Є потреба також передбачити спрощений порядок отримання дозволу на їх проведення за умов невідкладності, наприклад, з дозволу прокурора на термін до 5 діб, з подальшим отриманням дозволу слідчого судді.

Аналізуючи зарубіжний досвід розв’язання згаданих проблем, на наш погляд, найбільш виваженим є законодавство Австрії, де КПК передбачено два розділи, покликані регулювати правовідносини, що складаються з приводу використання результатів оперативно-розшукової діяльності в доказуванні у кримінальних справах: розділи V “Контроль (спостереження) за передачею інформації засобами зв’язку” і VI “Оптичний та акустичний контроль (спостереження) за особами із застосуванням технічних засобів” відповідно. Цей підхід може бути прийнятним для подальшого вдосконалення системи негласних слідчих (розшукових) дій.

За аналогією до заходів першої групи їх можна дозволити як під час розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів, так і в розслідуванні корупційних діянь, зарахованих до кримінальних правопорушень середньої тяжкості, а другу групу – лише щодо тяжких та особливо тяжких злочинів.

У пошуках шляхів створення найоптимальнішої технології розкриття злочинів і протидії злочинності вчені достатньо уваги приділяють досвіду зарубіжних країн та розробці нових технологій.

У цьому аспекті слід звернути увагу на певні позитивні моменти законодавчих форм, передбачених КПК ФРН.

Так, згідно з § 100i “Заходи щодо мобільних апаратів” Кримінально-процесуального кодексу ФРН, за допомогою технічних засобів можуть установлюватися номери апаратів і карток, а також для попереднього затримання або арешту злочинця на підставі ордеру на арешт або наказу про примусове поміщення в медичну установу – місцезнаходження активованого мобільного апарата.

Дані засоби отримання доказової інформації втілюються в кримінально-процесуальному законодавстві України, зокрема в ст. 268 КПК України нині передбачено такий захід, як “установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу”.

Легітимізація цього заходу, безумовно, є позитивним кроком законодавця. Але, на наш погляд, такі дії мають скоріше оперативно-розшуковий, ніж кримінально-процесуальний характер. Вони включають оперативно-розшукові, методи, пристосовані для отримання здебільшого не доказової, а орієнтовної, розшукової інформації, інформації швидкоплинної, здебільшого необхідної не для доказування, а для затримання підозрюваного, запобігання новим злочинам, забезпечення безпеки правоохоронців під час операції затримання тощо. А тому відповідні дії можуть і мають регулюватись законодавством України “Про оперативно-розшукову діяльність”.

Відповідно до ст. 271 нового КПК України: “Контроль за вчиненням злочину може здійснюватися у випадках наявності достатніх підстав вважати, що готується вчинення або вчиняється тяжкий чи особливо тяжкий злочин, та проводиться в таких формах: 1) контрольована поставка; 2) контрольована та оперативна закупка; 3) спеціальний слідчий експеримент; 4) імітування обстановки злочину”.

Безумовно, мета даних заходів зрозуміла. Але в законі фактично немає регламентації порядку проведення таких дій.

Щодо таких пізнавальних заходів, як “спеціальний слідчий експеримент” та “імітування обстановки злочину”, то вони не мають усіх необхідних індивідуальних атрибутів для зарахування їх до окремих слідчих дій: особливі предмет дослідження, методи, форми, засоби документування.

Що стосується такого заходу, як “використання конфіденційного співробітництва”, який визначено новим КПК України (ст. 275) серед “інших видів негласних слідчих (розшукових) дій”, то законодавець, судячи з усього, сам не визначився в різниці між слідчими і розшуковими діями, між гласним процесом і конфіденційною, негласною діяльністю.

Для того щоб певний захід став придатним для використання в кримінально-процесуальному доказуванні, він має бути ефективним у пізнавальному сенсі, мати свій об’єкт і особливий метод дослідження, бути зрозумілим, доступним для сприйняття і прозорим, відповідати принципу пропорційності.

Використання конфіденційного співробітництва можливе тільки конфіденційно, оскільки і воно, і його результати конфіденційні із самого початку. Відповідне “конфіденційне співробітництво” не є гласним і прозорим, а його результати не можуть бути реалізовані як достовірні фактичні дані (докази). Таке співробітництво і його результати не можуть бути доступними для перевірки як для пересічної людини, так і для самих слідчих і суддів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відповідно до вимог, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, які орієнтують у законодавчій діяльності дотримуватись принципу пропорційності та верховенства, детальнішої регламентації в КПК України потребують практично всі негласні слідчі (розшукові) за винятком таких, як “спеціальний слідчий експеримент”, “імітування обстановки злочину”, “установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу” та “використання конфіденційного співробітництва”. Останні разом з таким заходом, як “обстеження публічно не доступних місць, житла чи іншого володіння особи” мають бути виключені із системи слідчих дій. Заходи отримання розвідувальної та контррозвідувальної інформації мають окремо регламентуватися поза межами процесуального законодавства.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій з удосконалення регламентації окремих, придатних для отримання доказів, негласних слідчих (розшукових) дій.

Список використаних джерел:

1. Багрій М. В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / М. В. Багрій, В. В. Луцик. – Х. : Право, 2017. – 376 с.
2. Глушков В. О. Процесуалізація оперативно-розшукової діяльності у контексті реформування кримінально-процесуального законодавства України / В. О. Глушков, А. О. Білічак // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – Вип. 65. – С. 539–549.
3. Гусаров С. М. Генезис запровадження негласних слідчих (розшукових) дій у законодавство та практичну діяльність правоохоронних органів України / С. М. Гусаров // Європейські перспективи. – 2013. – № 3. – С. 35–39.
4. Кирпа С. Проведення слідчим негласних слідчих (розшукових) дій / С. Кирпа // Право і суспільство. – 2013. – № 2. – С. 216–221.
5. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : науково-практичний посібник / Колесник В. А. ; Академія адвокатури України. – К. : Прецедент, 2014. – 135 с.
6. Корнієнко М. В. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій / М. В. Корнієнко, В. М. Тertiшник // Міжнародний науковий журнал “Верховенство права”. – 2017. – № 1. – С. 95–101.
7. Лук’яничков Є. Д. Визначення та система негласних слідчих (розшукових) дій / Є. Д. Лук’яничков, Б. Є. Лук’яничков // Часопис Національного університету “Острозька академія”. Серія: Право. – 2014. – № 9-1. – С. 1–17.
8. Максимус Д. О. Використання сучасних інформаційних технологій працівниками органів внутрішніх справ при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій : навч. посібник / Д. О. Максимус, О. О. Юхно. – Х. : НікаНова, 2013.

9. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навчально-практичний посібник] / С. С. Кудінов, Р. М. Шехавцов, О. М. Дроздов, С. О. Гриненко. – Х. : Оберіг, 2013.

10. Негласні слідчі (розшукові) дії : навч.-наоч. посібник / Ю. Г. Севрук, О. В. Шамара, А. В. Столітній та ін. – К. : Національна академія прокуратури України, 2017. – 110 с.

11. Никифорчук Д. Й. Проблеми питання проведення оперативно-розшукових заходів та негласних слідчих (розшукових) дій / Д. Й. Никифорчук, А. О. Кравченко, А. М. Копилов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 4. – С. 173–180.

12. Письменний Д. П. Слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії в кримінальному провадженні України / Д. П. Письменний // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: “Юридичні науки”. – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 143–146.

13. Скулиш Є. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінально-процесуальним законодавством України / Є. Скулиш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 17.

14. Стратонов В. М. Окремі проблеми слідчих (розшукових) дій / В. М. Стратонов, О. В. Стратонова // Науковий вісник Львівської комерційної академії. – 2015. – С. 174–186.

15. Татаров О. Як удосконалити правову регламентацію негласної слідчої діяльності задля ефективної боротьби з корупцією та кіберзлочинністю [Електронний ресурс] / О. Татаров // Закон і бізнес. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/119240-yak_udoskonaliti_pravovu_reglamentaciyu_neglasnoi_slidchoi_d.html

16. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / Тертишник В. М. – Вид. 12-ге, допов. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 810 с.

17. Тертишник В. М. Контроль за вчиненням злочину: зміст, форма та юридична визначеність / В. М. Тертишник, В. Г. Уваров, О. В. Сачко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2016. – № 4. – С. 132–135.

18. Тертышник В. М. Нетрадиционные способы получения и исследования доказательств при выявлении и расследовании преступлений / Тертышник В. М. – Х. : Гриф, 1997. – 44 с.

19. Тертышник В. Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) / В. Тертышник // Право и политика. – 2004. – № 5. – С. 113–118.

20. Уваров В. Г. Застосування практики Європейського суду з прав людини та норм міжнародно-правових актів в удосконаленні кримінального судочинства України : монографія / Уваров В. Г. ; за заг. ред. доктора юрид. наук В. М. Тертишника. – Дніпропетровськ, 2012. – 268 с.

21. Фаринник В. Негласні слідчі (розшукові) дії / В. Фаринник // Юридичний вісник України. – 2012. – № 26. – С. 108–114.

22. Юхно О. О. Окремі аспекти законодавства та практики застосування негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному судочинстві / О. О. Юхно // Вісник ХНУВС. – 2013. – № 2 (61). – С. 169–178.

І. М. Одинцова, здобувач Запорізького
національного університету

ІНСТИТУТ САМОСТІЙНОГО АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Висвітлено проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейських стандартів.

Ключові слова: право на захист; дослідження та перевірки доказів; паралельне адвокатське розслідування; захисник.

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of Human Rights and other European standards.

Recovery Institute litigation attorneys in modern national legislation will be productive for legal science and law practice. The competence of the attorneys it is advisable to include the performance of the functions of protection in judicial proceedings. The pre-trial investigation will perform the protection of professional lawyers-attorneys who would powers of independent legal investigation.

According to the current legislation of Ukraine Defender enjoys procedural rights of the suspect, accused, in addition to procedural rights, the implementation of which is carried out directly by the suspect, the accused.

Is displaying the authority limits the exercise of the function of protection. Defender to present separately specified the rights and powers that could guarantee and ensure the effective implementation of the protection feature.

Key words: right to protection; research and testing evidence; a parallel investigation of law; defender.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та конституційних змін значних реформуваль зазнав також інститут захисту [2]. Водночас спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні засвідчує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні

© І. М. Одинцова, 2016

І. М. Одинцова, здобувач Запорізького
національного університету

ІНСТИТУТ САМОСТІЙНОГО АДВОКАТСЬКОГО РОЗСЛІДУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Висвітлено проблеми вдосконалення захисту в умовах реалізації принципу змагальності сторін, становлення інституту адвокатського розслідування в кримінально-процесуальному праві України з урахуванням міжнародних правових актів, прецедентної практики Європейського суду з прав людини та інших європейських стандартів.

Ключові слова: право на захист; дослідження та перевірки доказів; паралельне адвокатське розслідування; захисник.

The article highlights the challenges of improving protection in the implementation of the principle of the adversarial principle, the establishment of the Institute of criminal defender investigation law of Ukraine, international legal precedent, an actor of the practice of the European Court of Human Rights and other European standards.

Recovery Institute litigation attorneys in modern national legislation will be productive for legal science and law practice. The competence of the attorneys it is advisable to include the performance of the functions of protection in judicial proceedings. The pre-trial investigation will perform the protection of professional lawyers-attorneys who would powers of independent legal investigation.

According to the current legislation of Ukraine Defender enjoys procedural rights of the suspect, accused, in addition to procedural rights, the implementation of which is carried out directly by the suspect, the accused.

Is displaying the authority limits the exercise of the function of protection. Defender to present separately specified the rights and powers that could guarantee and ensure the effective implementation of the protection feature.

Key words: right to protection; research and testing evidence; a parallel investigation of law; defender.

Постановка проблеми. З моменту прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [1] та конституційних змін значних реформуваль зазнав також інститут захисту [2]. Водночас спроба реалізації приписів новітніх правових норм щодо особливостей захисту в кримінальному провадженні засвідчує наявність багатьох проблем, що лежать як у площині недосконалості законодавства, так і в реаліях виконання функції захисту.

Актуальність досліджуваної проблеми обумовлюється тим, що проблеми ефективності інституту захисту взагалі та питання юридичного визначення інституту паралельного адвокатського розслідування в кримінальному провадженні

© І. М. Одинцова, 2016

зокрема, потребують глибшого аналізу на основі нових конституційних і кримінально-процесуальних норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій показує певну вагу науковців до різних проблем захисту в кримінальному процесі [3–21]. Наявні публікації не вичерпують всією складної проблеми, хоча є важливим доктринальним фундаментом для її подальшого дослідження. Поглибленого вивчення потребує і проблема паралельного адвокатського розслідування.

Мета статті – розвиток доктрини в кримінальному процесі України на підґрунті реалізації засад змагальності сторін та вдосконалення юридичної визначеності вітчизняного інституту паралельного адвокатського розслідування.

Виклад основного матеріалу. Інститут захисту – це окрема система відносно відокремлених і самостійних та об'єднаних особливим предметом регулювання специфічних правових норм, які в єдності із загальною системою права регулюють важливу частину суспільних відносин у державі щодо забезпечення верховенства права та захисту прав і свобод учасників кримінального судочинства.

В історичному вимірі цивілізаційних цінностей, введення в XIX ст. на теренах слов'янських земель посад судових повірених як особливої спільноти юристів, на яких покладалось виконання функції захисту, є одним із найбільших інтелектуальних здобутків процесуальної науки, що зберігають свою актуальність та доктринальну цінність донині. Відновлення інституту судових повірених у сучасному національному законодавстві буде продуктивним для юридичної науки та адвокатської практики. До компетенції повірених доцільно зарахувати виконання функції захисту в судовому розгляді справи. На досудовому слідстві слід виконувати захист професійними юристами-адвокатами, які наділялись би повноваженнями щодо здійснення самостійного адвокатського розслідування.

За чинним законодавством України законодавче твердження, що “захисник користується процесуальними правами підозрюваного, обвинуваченого, крім процесуальних прав, реалізація яких здійснюється безпосередньо підозрюваним, обвинуваченим” насправді не є розширенням прав сторони захисту, а навпаки, вказує на обмеження можливостей здійснення функції захисту, тому потребує системної розробки інституту паралельного розслідування стороною захисту (адвокатського розслідування), за якого захисник не користувався б однаковими правами з підозрюваним, обвинуваченим, а мав би окремо визначені права та повноваження, які могли б гарантувати й забезпечувати ефективну реалізацію права на захист.

Чинним КПК України закріплено норми, які надають стороні захисту право витребування й отримування від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб копій документів, проте, згідно із ч. 2 ст. 84 КПК України від 2012 р., копії документів не належать до процесуальних джерел доказів, так само як і отримування від громадян пояснень, коли такі пояснення за приписами ч. 8 ст. 95 КПК України “не являються джерелом доказів” [1]. Це потребує суттєвого вдосконалення всього інституту захисту.

По-перше, ч. 2 ст. 84 КПК України [1] необхідно доповнити переліком видів (джерел) доказів. Зокрема, до видів (джерел) доказів слід зарахувати копії докумен-

тів, пояснення осіб, матеріали технічного документування юридичних фактів та іншої доказової інформації, висновки спеціалістів і результати технічних розслідувань.

По-друге, ч. 8 ст. 95 КПК України [1] підлягає скасуванню як юридична фікція, що обмежує можливості доказової діяльності захисника. В законі має бути прописано право захисника опитувати осіб за їхньою згодою та фіксувати хід і результати опитування, а результати опитування мають бути визнані доказами, за умови їх належності, й допустимості до справи та достовірності.

Паралельне адвокатське розслідування в кримінальному провадженні – це окремий інститут кримінально-процесуального права та заснована на ньому доказова діяльність захисника, що полягає в самостійному здійсненні у спеціальній процесуальній формі системи пізнавально-практичних та засвідчувальних дій, які обумовлені предметом і завданнями захисту, спрямовані на пошук джерел доказової інформації, отримання та фіксацію фактичних даних, їх перевірку і з'ясування належності до справи, допустимості й достовірності, забезпечення можливості використання для досягнення мети правосуддя.

Інститут паралельного адвокатського розслідування нині стикається з певною конкуренцією правових норм, зокрема норм КПК України і Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2], тому потребує окремого й системного кримінально-процесуального регулювання.

У ст. 20 Закону України “Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [2] можна вбачати основи так званого “інституту паралельного адвокатського розслідування”. Але, згідно із ч. 3 ст. 9 КПК України, “закони та інші нормативно-правові акти України, положення яких стосуються кримінального провадження, повинні відповідати цьому Кодексу. При здійсненні кримінального провадження не може застосовуватися закон, який суперечить цьому Кодексу” [1]. Отже, інститут адвокатського розслідування може стати дієвим лише після того, як буде по-новому сформовано і закріплено в КПК України.

Для забезпечення ефективності доказової діяльності захисника необхідно внести такі зміни до КПК України.

По-перше, у законі слід закріпити право захисника з власної ініціативи та на власний розсуд і за власним вибором запрошувати незацікавлених у справі фахівців для участі у проведенні оглядів, освідувань, слідчих експериментів та в інших слідчих діях, які здійснюються під час кримінального провадження за клопотанням захисника, або які здійснюються з участю особи, яку він захищає.

По-друге, закріпити безумовне право захисника самому ініціювати і проводити освідування особи із залученням судово-медичного експерта.

По-третьє, законодавчо регламентувати окрему процедуру дослідження тіла живої людини – судово-медичне освідування, яке могло б проводитись судово-медичними експертами чи фахівцями у галузі медицини як за постановою слідчого, так і за клопотанням захисника чи за ухвалою слідчого судді за клопотанням захисника.

По-четверте, права захисника щодо здійснення доказової діяльності мають бути розширені та системно й конкретно прописані в законі, а для забезпечення таких прав має бути визначено обов'язок посадових осіб щодо виконання приписів закону і законних вимог захисника.

На наш погляд, доцільно доповнити КПК України [1] окремою нормою – ст. 93–1 “Діяльність захисника щодо здійснення збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування)” такого змісту:

“Для здійснення захисту і необхідного для цього збирання, дослідження та перевірки доказів (паралельного розслідування захисника)” захисник має вправо:

1) збирати відомості про джерела й носії доказової інформації та факти, що можуть бути використані як докази у справі;

2) отримувати пояснення від осіб, які мають інформацію щодо обставин кримінального провадження;

3) ознайомлюватися на підприємствах, в установах та організаціях, органах державної влади та місцевого самоврядування із необхідними документами і матеріалами, крім тих, таємниця яких охороняється законом, а також робити копії документів, необхідних для судового розгляду справи;

4) одержувати копії документів чи засвідчені посадовими особами довідки від підприємств, установ, організацій, об’єднань (довідки, характеристики, копії договорів, накладних тощо), а від громадян – за їхньою згодою;

5) здійснювати пошук та фіксацію доказової інформації відкритого доступу через засоби інтернет-мережі;

6) витребувати копії матеріалів інвентаризацій, ревізій, аудиторських перевірок, митних оглядів та інших адміністративних проваджень, технічних і відомчих розслідувань (крім тих, таємниця яких охороняється законом) щодо кримінального провадження;

7) витребувати копії матеріалів журналістських розслідувань і публікацій у ЗМІ, які мають значення для кримінального провадження;

8) зберігати отримані речові докази, документи, матеріали технічного документування та інші доказові матеріали в умовах конфіденційності;

9) заявляти клопотання про проведення експертиз, бути поставленим до відома про призначені слідчим експертизи, заявляти відвід експертам, клопотати про постановку перед експертом додаткових питань чи про призначення додаткових і повторних експертиз, ставити додаткові питання експерту;

10) самостійно ставити перед експертами питання, необхідні для дослідження доказових матеріалів та одержувати письмові висновки фахівців щодо питань, які потребують спеціальних знань;

11) заявляти клопотання слідчому про провадження необхідних слідчих дій та, у разі відмови в їх провадженні, отримувати копію постанови про відмову у задоволенні клопотання й оскаржувати таку відмову прокуророві та слідчому судді;

12) у разі загрози втрати важливих доказів вимагати невідкладного проведення необхідної слідчої дії слідчим суддею або судом;

13) бути присутнім під час провадження будь-яких слідчих дій, що проводяться за участі підзахисної особи або за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого чи його самого;

14) бути присутнім під час провадження слідчих дій, які мають неповторний характер, незалежно від участі в них підзахисної особи, поставивши до відома слідчого

про намір взяти участь у таких діях, а з дозволу слідчого брати участь і в інших слідчих діях;

15) застосовувати науково-технічні засоби у провадженні тих слідчих чи судових дій, в яких бере участь;

16) на будь-яких стадіях кримінального провадження подавати для залучення до справи докази, що є в його розпорядженні;

17) брати безпосередню участь у судовому слідстві та судовому дослідженні доказів;

18) брати участь у перехресному допиті осіб у судовому слідстві та ставити допитуваним особам запитання;

19) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо належності до справи, допустимості та достовірності досліджених доказів;

20) виступати в судових дебатах й давати оцінку окремим доказам та їх системі, а також доведеності чи недоведеності окремих фактів і вини підсудного”.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Інститут паралельного (самостійного) захисного (адвокатського) розслідування в кримінальному провадженні має стати самостійним інститутом кримінально-процесуального права як невід’ємна складова реалізації засади змагальності сторін, що зможе бути правовою основою вдосконалення діяльності у забезпеченні верховенства права у сфері кримінального судочинства та підвищить ефективність захисту прав і свобод людини в кримінальних провадженнях.

Перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в системному доктринальному розгляді та вдосконаленні юридичної визначеності інституту захисту.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88, зі змінами, внесеними згідно із Законами України. – Режим доступу : www.rada.gov.ua
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
3. Адвокатура України : підручник у двох книгах / за заг. ред. д.ю.н., проф., заслуженого юриста України С. Я. Фурси та к.ю.н., доцента Н. М. Бакаєвської. – 2-ге вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2016. – 864 с.
4. Береза Н. Монополія адвокатури на здійснення представництва в суді / Н. Береза // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 4 (12). – С. 10–17.
5. 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.
6. Заборовський В. В. Професійна діяльність адвоката – це правова, юридична чи професійна правнича допомога / В. В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. – 2016. – Вип. 38. – Т. 2. – С. 140–145.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України : науково-практичний коментар / за заг. ред. М. В. Оніщука. – К. : КП-Сервіс, 2012. – 100 с.
8. Корнієнко М. В. Принципи права в розв'язанні юридичних колізій / М. В. Корнієнко, В. М. Тертишник // Верховенство права. – 2017. – № 2. – С. 10–16.
9. 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.
10. Малахова О. В. Реалізація інституту сприяння захисту у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. спец. : спец. 12.00.09 / О. В. Малахова. – Одеса, 2015. – 20 с.
11. Оверчук С. В. Умови надання безоплатної правової допомоги в контексті прецедентної практики Європейського суду з прав людини / С. В. Оверчук // Часопис Національного університету “Острозька академія”. Серія “Право”. – 2016. – № 1 (13) – С. 1–43.
12. Попелюшко В. О. Предмет захисту та його доказування в кримінальній справі : [монографія] / В. О. Попелюшко. – К. : Прецедент, 2005. – 232 с.
13. Приймаченко Д. Доказове значення пояснення особи, яка притягається до відповідальності / Д. Приймаченко // Право України. – 2001. – № 5. – С. 53–56.
14. Рибалка О. В. Захисник як суб'єкт доказування в кримінальній справі / О. В. Рибалка // Адвокат. – 2011. – № 7 (130). – С. 35–40.
15. Старенький О. С. Кримінальні процесуальні гарантії захисника як суб'єкта доказування у досудовому розслідуванні: теорія та практика : монографія / О. С. Старенький ; за заг. ред. д.ю.н., проф. М. А. Погорецького. – К. : Алерта, 2016. – 336 с.
16. Сущенко В. Модель професійної культури адвоката: критерії та підходи [Електронний ресурс] / В. Сущенко // Юридична газета. – 01 лютого 2017 року. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/model-profesiynoyi-kulturi-advokata-kriteriyi-ta-pidhodi.html>
17. Татаров О. Ю. Участь захисника у кримінальному провадженні: проблеми законодавчого врегулювання / О. Ю. Татаров, С. С. Чернявський // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 2. – С. 77–83.
18. Тертишник В. Захисник у змагальному кримінальному процесі / В. Тертишник // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 12. – С. 90–95.
19. Тертишник В. М. Кримінальний процес України : підручник. – 7-ме вид., доповн. і перероб. – К. : Алерта, 2017. – 840 с.
20. Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України / В. М. Тертишник. – Вид. 13-те, доповн. і перероб. – К. : Правова єдність, 2017. – 824 с.
21. Яновська О. Правова позиція захисту в кримінальному провадженні: шляхи відстоювання у процесі доказування / О. Яновська // Право України. – 2014. – № 10. – С. 124–132.

Л. Л. Лабенська, доцент кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського гуманітарного університету

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС: ОСНОВНІ ВИДИ ТА ЗМІСТ

Розглянуто види конституційного процесу, які, на погляд автора, розмежовуються за сферою їх застосування, змістовними характеристиками та ознаками.

Ключові слова: конституційний процес; конституційне судочинство; конституційна юрисдикція.

In article discusses types of constitutional process, which, in the opinion of the author are differentiated depending on the scope of use, content characteristics and features.

Key words: constitutional process; constitutional litigation; constitutional jurisdiction.

Постановка проблеми. Актуальність теми зумовлена насамперед тим, що сучасна юридична наука не має єдиного трактування та розуміння терміна “конституційний процес”. Його використання в різних векторах дослідження породжує й різнотлумачення. Досить часто він вживається як синонім до термінів “конституційна юрисдикція”, “конституційне судочинство”, “конституційна реформа” або “конституційне провадження”.

Процеси, що відбуваються в сучасному українському суспільстві, потребують розкриття, з’ясування та глибокого розуміння самого поняття “конституційний процес” як для наукових розробок, так і для практики застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням дослідження “конституційного процесу” в його різноманітних значеннях присвятили свої праці такі вітчизняні фахівці, як О. Денісова, П. Євграфов, А. Крусян, І. Куненко, П. Мартиненко, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Погорілко, В. Тацій, М. Тесленко, В. Тихий, П. Ткачук, О. Фріцький, Л. Юзьков та ін.

Серед не вирішених раніше частин загальної проблеми – дослідження значення терміна “конституційного процесу” – залишається необхідність розмежування змісту цього поняття і тих, що найчастіше використовуються як синоніми “конституційна юрисдикція”, “конституційне судочинство”, “конституційна реформа” або “конституційне провадження”.

Мета статті – визначення основних напрямів застосування терміна “конституційний процес” у наукових дослідженнях і практичній реалізації через виявлення та обґрунтування його сутнісних ознак.

Виклад основного матеріалу. Чи не єдине в українській довідковій літературі визначення конституційного процесу в словнику термінів конституційного права П. Шляхтуна: “Конституційний процес – 1) процес розробки проекту, обговорення і прийняття конституції; 2) діяльність конституційних судів і квазісудових

© Л. Л. Лабенська, 2016

органів конституційного контролю із розгляду й вирішення конституційно-правових спорів і справ про конституційні правопорушення” [1, 207].

Дещо інше визначення подано у російському виданні великого юридичного словника: “Конституційний процес – 1) у широкому сенсі вся діяльність вищих органів державної влади, що відбувається у формах, установлених нормами конституційного права, а також процес розвитку й удосконалення всіх конституційно-правових інститутів у конкретному суспільстві або у світі в цілому; 2) у вузькому сенсі врегульована процесуальними нормами конституційного права діяльність конституційних судів і квазісудових органів конституційного контролю із розгляду і вирішення конституційно-правових спорів і справ про конституційні правопорушення. У цьому випадку застосовний також термін “конституційно-судовий процес” [2, 304].

Вважаємо, що найбільш вдала класифікація ознак змістовності конституційного процесу здійснена колективом авторів посібника “Конституційний процес та особливості реалізації реформ в Україні”. Вони вважають, що конституційний процес (від лат. *processus* – “проходження, просування вперед”) – це встановлений нормами конституційного права порядок здійснення його суб’єктами діяльності зі створення, тлумачення та реалізації конституційно-правових та інших юридичних норм, спрямований на реалізацію матеріальних норм конституційного права в ході виконання цими суб’єктами своїх обов’язків і повноважень, здійснення окремими з них своїх прав і законних інтересів.

Сутність конституційного процесу проявляється в таких його рисах: обумовлений одночасністю виникнення й узгодженістю дії процесуальних норм з матеріальними нормами, здійснення яких ці процесуальні норми забезпечують; потребує відповідності законодавчого рівня процесуальних норм законодавчому рівню відповідних норм матеріального права; не суперечить положенням норм конституційного права, здійснюється у повній відповідності з ними; містить імперативну складову, встановлюючи такий процедурно-процесуальний порядок, який передбачає бажаний варіант реалізації конституційних прав і обов’язків і за якого, однак, в окремих випадках праввідносин кожен суб’єкт одержує можливість самостійно і на власний розсуд, але в межах закону, обирати один з альтернативних шляхів такої реалізації; ґрунтується на принципах демократизму і законності, пріоритету прав і свобод громадян; має системний характер, що забезпечує ефективну й оптимальну організацію конституційно-процесуального регулювання, його послідовність і строківість.

Отже, конституційно-процесуальні норми, формуючи конституційний процес, мають визначати цільове призначення останнього, тип регульованих відносин, коло осіб, що є безпосередніми учасниками цього процесу, дії, що мають ними здійснюватися, строки і черговість здійснення цих дій, а також правові засоби, якими забезпечується функціонування цього процесу.

Розкриваючи зміст конституційного процесу, доцільно також визначити місце процесуальних норм у правовій системі суспільства.

Урегульованість правової діяльності процесуальними нормами, її якісний ступінь залежить від важливості відповідних соціальних відносин для суспільства, їх складності та багатогранності, імперативного чи диспозитивного характеру регулювання матеріальних правових норм, низки інших об’єктивних і суб’єктивних факторів. Оскільки конституційне право врегульовує найважливіші для суспільства

соціальні відносини, які відзначаються складним політико-правовим характером і багатогранною структурною будовою, імперативним характером правового регулювання, логічно припустити, що конституційний процес як такий має визначальний характер для держави і всього суспільства [3, 5–7].

Поняття конституційного процесу в науці конституційно-процесуального права прийнято розглядати в широкому і вузькому розумінні.

У вузькому розумінні конституційний процес традиційно розуміють як установлення законом порядок розгляду і вирішення справ органами конституційного судочинства за конституційними поданнями і зверненнями суб'єктів конституційного процесу. Також під конституційним процесом інколи розуміють процедуру притягнення окремих суб'єктів конституційних відносин до конституційно-правової відповідальності, а іноді конституційний процес взагалі зводять до процесу розробки і прийняття конституції та конституційних законів як правової підвалини процесу державного будівництва, іншими словами, основи вже державотворчого процесу.

У широкому ж розумінні конституційний процес розглядають як урегульовану конституційно-процесуальними нормами діяльність органів публічної влади та їх посадових осіб, інших уповноважених суб'єктів, спрямовану на реалізацію матеріальних норм конституційного, а також деяких інших, суміжних з ним галузей права, в ході створення, тлумачення та реалізації правових норм, що становлять юридичну основу цих галузей права.

Виходячи з визначення конституційного процесу як установленого конституційними нормами порядку здійснення діяльності зі створення, тлумачення та реалізації конституційно-правових та інших юридичних норм, спрямованого на досягнення певного соціального чи правового результату, доцільно класифікувати конституційний процес за видами правової діяльності на правотворчий, правотлумачний і правореалізаційний.

Конституційно-правотворчий процес – це встановлений нормами конституційного права порядок діяльності суб'єктів конституційних відносин з аналізу та оцінювання правових потреб суспільства, формування і прийняття відповідних і адекватних суспільному розвитку правових рішень і актів.

Залежно від видів правотворчості і характеру її суб'єктів можна виділити законодавчий, виборчий, референдний процес (останні два розглядають також і з позицій правореалізаційної діяльності, якщо вважати участь громадян у цих процесах процедурою реалізації своїх політичних прав, передбачених конституцією).

Відтак, у правотворчому процесі беруть участь органи публічної влади, а також народ як єдиний її законний носій.

Правотлумачний процес – це встановлений нормами конституційного права порядок діяльності суб'єктів конституційних відносин, спрямований на з'ясування змісту правових норм та його роз'яснення іншим суб'єктам з метою правильної та ідентичної реалізації ними цих норм права. У правотлумачному процесі провідна роль належить органам конституційного судочинства.

Правореалізаційний процес – це встановлений нормами конституційного права порядок діяльності суб'єктів конституційних відносин з використання, виконання, дотримання і застосування норм конституційного права, спрямований на

використання цими суб'єктами наданих їм прав, виконання покладених на них обов'язків, утримання від учинення заборонених дій та несення відповідальності за правопорушення. До правореалізаційного процесу можна зарахувати процедури і механізми реалізації громадянами своїх конституційних прав і свобод, виконання ними своїх конституційних обов'язків, процедуру притягнення суб'єктів конституційних відносин до конституційно-правової відповідальності тощо [3, 5].

Іншої думки щодо співвідношення та синонімічності понять “конституційний процес”, “конституційна юстиція”, “конституційний контроль”, “конституційне судочинство” та “конституційне провадження” дотримуються М. М. Денісова та О. С. Денісова. Вони вважають, що, поняття “конституційна юстиція” означає діяльність із забезпечення верховенства конституції, захисту прав і свобод особи, вирішення конфліктів між гілками влади, яку здійснюють не лише конституційні суди, але й суди загальної юрисдикції, правоохоронні та інші юридичні органи держави [4, 88].

“Конституційну юрисдикцію” традиційно розуміють у двох значеннях: 1) як діяльність судових і квазісудових органів, спрямовану насамперед на визначення відповідності певного кола правових актів конституції, а також на реалізацію деяких інших повноважень; 2) як сферу компетенції судових і квазісудових органів, що зумовлює зміст їх вищезазначеної діяльності. Наведене поняття синонімічне поняттю “конституційний контроль”, яке інтерпретується як спеціалізована діяльність органів державної влади, пов'язана з перевіркою відповідності правових актів Конституції [5, 167].

“Конституційний контроль” в Україні тлумачиться деякими авторами як контроль за діяльністю органів державної влади, що здійснюється уповноваженим Конституцією України єдиним органом конституційного контролю в Україні – Конституційним Судом України. Використовуючи поняття “конституційне правосуддя”, мають на увазі, як правило, особливу систему законодавства, яке регулює статус конституційних судів у судовій системі країни, особливу юридичну природу їх актів, а головне – судово-процесуальну форму здійснення правосуддя з питань конституційного контролю [6, 204].

Поняття “конституційне правосуддя”, “конституційне судочинство” і “конституційне провадження” розглядаються в нормативно-правових актах та юридичній літературі як синоніми. Так, наприклад, відповідно до положень ч. 3 ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [7].

Своєю чергою, під “конституційним провадженням” у літературі розуміють сукупність процесуальних дій щодо розгляду і вирішення справ у Конституційному Суді України. Процедуру вирішення Конституційним Судом справ, зарахованих до його компетенції, називають конституційним судочинством [8, 108].

Таким чином, майже кожне з наведених визначень містить декілька аспектів, які свідчать про їх дуалістичну правову природу. З одного боку, ці явища виражаються у динамічному (діяльнісному) аспекті, а з іншого – в статутарному (процесуальній формі). Наведені характеристики – це складові конституційного юрисдикційного процесу.

У сучасній фаховій літературі існують різні погляди на питання співвідношення конституційного юрисдикційного та конституційного процесів. Автори ото-

тожнюють ці явища або висвітлюють фундаментальну роль конституційного юрисдикційного процесу щодо конституційного.

Наприклад, вітчизняний учений С. В. Ківалов у контексті аналізу особливостей конституційного процесу в Україні акцентує увагу на діяльнісних характеристиках Конституційного Суду України як функціонально-прикладному аспекті конституційного процесу [9, 44].

Інші автори ототожнюють конституційний юрисдикційний процес з конституційним процесуальним правом, причому як самостійною галуззю права, обмежуючи його предмет правового регулювання лише відносинами, що виникають переважно у зв'язку із функціонуванням органу конституційної юрисдикції – Конституційним Судом України. Так, конституційно-процесуальне право розглядається в трьох значеннях: 1) як самостійна галузь права; 2) як наука; 3) як навчальна дисципліна. Причому в розгляді навчальної дисципліни автори виділяють загальну та особливу частини конституційно-процесуального права та їхні інститути. Інститутами загальної частини тут виступають інститути правової охорони Конституції України Конституційним Судом України, судами загальної юрисдикції, главою держави, парламентом тощо; інститут конституційного контролю; інститут організації діяльності Конституційного Суду України. Особлива частина містить норми й правові інститути, якими встановлено процесуальний порядок здійснення правосуддя Конституційним Судом України, особливості провадження з окремих справ. Наприклад, інститут стадій конституційного судочинства; інститут процесуальних строків; інститут доказів; інститути учасників конституційного судочинства; інститут порядку звернення до Конституційного Суду України; інститут підготовки справи до розгляду; інститут процедури розгляду справ у Конституційному Суді України; інститут рішень Конституційного Суду України; інститут проваджень у справах щодо конституційності законів та інших правових актів тощо пропонуються в рамках особливої частини [10, 29].

Російський учений І. А. Кравець виокремлює судово-конституційний процес (конституційне судочинство) й обґрунтовує його як самостійну галузь права, спрямовану на забезпечення реалізації компетенції (конституційної юрисдикції) конституційного суду. Водночас, на думку автора, судовий конституційний процес (конституційне судочинство) має власний юридичний зміст, свою логіку розвитку й закономірності буття. Конституційне судочинство як єдність процесуальної діяльності та процесуальних правовідносин є формою, способом існування, реалізацією норм матеріального судово-конституційного права. Судово-конституційний процес (конституційне судочинство) – це обов'язкова умова, поза якою судово-конституційне матеріальне право не існуватиме, діятиме як ефективний засіб упорядкування, організації суспільних відносин [11, 177].

Зміст кожного із проаналізованих вище понять навантажений динамічними та статутарними властивостями, які домінують. Це проявляється в перевазі динаміко-діяльнісних, функціональних характеристик або статутарних, юридико-інструментальних. Ці поняття мають співвідноситись як “матеріальне” і “процесуальне”. Звідси багатоаспектність конституційного юрисдикційного процесу проявляється у двох основних зрізах.

1. Конституційний юрисдикційний процес як процесуальна форма конституційного правосуддя (статутарний аспект). Конституційний юрисдикційний процес – це

спосіб захисту конституційних прав, свобод людини і громадянина. Конституційний юрисдикційний процес – це спосіб реалізації конституційних повноважень суб'єктів щодо реалізації, охорони та захисту Конституції України. Конституційний юрисдикційний процес – це форма діяльності органу державної влади, єдиного органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Метою такої інтерпретації конституційного юрисдикційного процесу є висвітлення зв'язку з конституційно-процесуальною формою, яка є масштабнішою щодо явища, що розглядається.

2. Конституційний юрисдикційний процес як конституційне провадження (динамічний аспект). Конституційний юрисдикційний процес – це один з видів судового процесу (судочинства), процедурно-процесуальний порядок розгляду справ у Конституційному Суді України, регламентований Конституцією України, Законом України “Про Конституційний Суд України” та регламентом Конституційного Суду України. Як різновид судового процесу останній має всі традиційні ознаки. Зокрема, він здійснюється відповідно до принципів судочинства; регламентується конституційними процесуальними нормами; є владною діяльністю уповноваженого суб'єкта – Конституційного Суду України; структурований, тобто складається із процесуальних стадій; відбувається в рамках визначених процесуальних строків; формально фіксований, тобто закріплюється у документально оформлених правових актах різноманітними технічними засобами тощо. Регламентованість конституційного юрисдикційного процесу полягає у визначеному Конституцією України, розд. II “Конституційне провадження” і розд. III “Особливості конституційного провадження” Закону України “Про Конституційний Суд України”, регламентом Конституційного Суду України порядку здійснення конституційного судочинства. Структура конституційного юрисдикційного процесу складається зі стадій та етапів конституційного юрисдикційного процесу. Стадіями конституційного юрисдикційного процесу є стадії конституційного провадження. Це впливає зі змісту положень конституційного законодавства. Конституційний юрисдикційний процес складається з таких процесуальних стадій: 1) внесення звернень до Конституційного Суду України; 2) попередня перевірка звернень і підготовка справи до розгляду; 3) розгляд звернень, щодо яких відкрито конституційне провадження; прийняття підсумкового рішення; 4) прийняття рішень і висновків Конституційного Суду України та їх офіційне оприлюднення.

Таким чином, конституційний юрисдикційний процес є окремим видом судочинства в Україні, видом юрисдикційного процесу, оскільки має всі традиційні ознаки. Водночас конституційний юрисдикційний процес відзначається певними особливостями, що пов'язано з компетенцією Конституційного Суду України. Конституційний юрисдикційний процес – сполучна ланка між конституційним матеріальним і конституційним процесуальним правом. Водночас конституційний юрисдикційний процес не виступає єдиним взаємозв'язком між останніми, оскільки це різновид конституційного процесу, але не зводиться до нього. Конституційний юрисдикційний процес – це один із зовнішніх проявів конституційно-процесуальної форми, яка за своєю природою має диференційований і багатоаспектний характер. Під таким кутом зору він включає вищезазначені основні аспекти, які обумовлюють існування відповідних процесуальних норм та інститутів (напри-

клад, інститут призначення суддів Конституційного Суду України; інститут конституційного провадження; інститут конституційної діяльності (порядку внесення змін до Конституції України). Вищенаведені положення розкривають зміст і характер співвідношення конституційного юрисдикційного та конституційного процесів; свідчать про плюральну природу конституційного юрисдикційного процесу – наявності як динамічних, так і статутарних ознак; висвітлюють характерні риси і власливості конституційного юрисдикційного процесу як різновиду конституційного процесу. В рамках функціонування конституційного юрисдикційного процесу втілюються правореалізаційний, правозахисний, правотворчий, правозастосовний, регламентаційний та юрисдикційний аксіологічно-функціональні аспекти конституційного процесу [12, 177].

Відомий науковець І. Куненко, яка присвятила всебічному та ґрунтовному дослідженню поняття “конституційного процесу” значну кількість своїх наукових праць, аналізує один з видів конституційного процесу за його класифікаційними ознаками і визначає, що “конституційний процес” – це законодавча діяльність, яку здійснюють органи державної влади, безпосередньо громадяни або спеціально уповноважені органи чи суб’єкти з метою вироблення, ухвалення і введення в дію Конституції, а також внесення змін конституційного закону.

Види конституційного процесу, на наш погляд, визначаються за способами його реалізації (як прийняття Конституції чи як внесення змін до Конституції); за суб’єктами конституційного процесу (конституційний процес, що здійснюється одноосібно главою держави (октроїрування), конституційний процес, що здійснюється народом у формі установчих зборів чи референдуму, та процес, що здійснюється парламентом, урядом); з погляду отриманого результату; за видом акта (Основний Закон, конституційний закон); за змістом конституційного закону (внесення змін до Конституції, введення в дію Конституції, припинення чинності Конституції чи конституційного закону) [13, 177].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Основним критерієм поділу “конституційного процесу” на окремі види є його сутнісні ознаки.

Залежно від сфери застосування та практичної реалізації відповідних елементів “конституційного процесу” можна розглядати його зміст у різновекторних напрямках, що було доведено вище.

Значна кількість вітчизняних науковців, які присвятили свої праці “конституційному процесу”, використовує цей термін саме як характеристику систем відповідних подій, що відбувалися протягом певного терміну (етапи процесу) та передували або безпосередньо й були часом прийняття Конституції України. Звідси й виникають поняття: “етапи конституційного процесу”, “стадії конституційного процесу”, “сучасний конституційний процес”. Тобто розглядається суто історичний вектор цього визначення. Прикладами такого трактування є праці Р. О. Мартинюка, В. В. Речицького, І. М. Сопілко, А. В. Стрижака та ін.

Дехто з фахівців трактують “конституційний процес” як процес прийняття, внесення змін або реформування Конституції України.

Заслуговує на підтримку й судження про те, що “конституційний процес” є відповідною діяльністю органів публічної влади, яка врегульована конституційно-процесуальними нормами з метою реалізації матеріальних норм конституційного права.

Але в будь-якому випадку основним критерієм змістовного визначення “конституційного процесу” залишається перелік його основних ознак, елементів і характерних рис.

Таке різноманіття уявлень про конституційний процес не сприяє чіткому визначенню його поняття, видів, форм реалізації тощо, а отже, гальмує наукову розробку конкретних механізмів його реалізації, не допомагає виробленню обґрунтованих теоретичних рекомендацій для практики його здійснення. Тому надзвичайно важливо визначити критерії класифікації конституційного процесу та провести його класифікацію за обраними критеріями.

Список використаних джерел:

1. Шляхтун П. П. Конституційне право : словник термінів / Шляхтун П. П. – К. : Либідь, 2005. – 568 с.
2. Большой юридический словарь / под ред. А. Я. Сухарева, В. Д. Зорькина, В. Е. Крутских. – М. : ИНФРА-М, 1998. – 790 с.
3. Конституційний процес та особливості реалізації реформ в Україні : навч.-метод. матеріали / Ю. В. Баскакова, П. В. Качанова, О. М. Руденко, Г. О. Усатий. – К. : НАДУ, 2013. – 88 с.
4. Крусян А. Роль та значення конституційних законів у системі сучасного українського конституціоналізму / А. Крусян // Вісник Львівського ун-ту. – 2009. – Вип. 48. – С. 88–94.
5. Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм : монографія / В. М. Шаповал. – К. : Юридична фірма “Салком”, 2005. – 560 с.
6. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник / Кравченко В. В. – Вид. 4-те. – К. : Атіка, 2007. – 592 с.
7. Конституція України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
8. Стецюк П. Б. Основи теорії конституції та конституціоналізму. Частина перша : посібник для студентів / Стецюк П. Б. – Львів : Астролябія, 2003. – 158 с.
9. Ківалов С. В. Межі та процедура конституційних перетворень в Україні / С. В. Ківалов // Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 2 (7). – С. 43–47.
10. Приходько Х. Конституційний процес як самостійний вид юридичного процесу / Х. Приходько // Право України. – 2008. – № 6. – С. 29–31.
11. Кравец И. А. Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления / Кравец И. А. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 675 с.
12. Денісова М. М. Конституційний процес в Україні: поняття та особливості / М. М. Денісова, О. С. Денісова // Вісник Донецького національного університету. Серія В: Економіка і право. – 2013. – Вип. 1. – С. 222–224.
13. Куненко І. С. Конституційний процес як вид законодавчого процесу [Електронний ресурс] / І. С. Куненко // Форум права. – 2013. – № 4. – С. 232–236. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_40.pdf

УДК 343.214+340.5

В. М. Господаренко, аспірант
Дніпропетровського національного університету
імені Олеся Гончара

ДЕРЖАВНА КРИМІНАЛЬНА ПОЛІТИКА США І БОРІТЬБА ПРОТИ ОРГАНІЗОВАНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

Розглянуто правові та організаційні засади боротьби американської федеральної влади проти організованої злочинності. Під час наукового пошуку здійснено аналіз правових джерел із проблеми, а також концепцій американських авторів щодо захисту прав і свобод громадян США від проявів організованої злочинності.

Ключові слова: Федеральна влада США; кримінальна політика; організована злочинність.

We know that the greatest threat to law and order in the US is organized crime. Moreover, American society is now under pressure from transnational crime, as the United States, as the world's "geopolitical player", unable to dissociate itself from the external world.

According to the basics of American criminal law, organized crime – is a form of crime, which is characterized by persistent criminal activity carried out by criminal organizations (organized groups, gangs, criminal association and similar illegal formations) that are hierarchical, material and financial base and relationship with the state, based on corruption mechanism.

Obviously, the fight against organized groups of criminals election requires some basic tools implementing state penal policy. In this respect, the American specialists are three models to attack criminal groups: 1) model extrajudicial terror, which is characterized by failure of the criminal law and law in general; 2) the repressive model, characterized by the rule of law over politics and contempt for human rights; 3) humanistic model, in which crime is implemented holistic understanding, recognition of human rights as the highest social value, taking care of resocialization and so on. That analysis of these models fighting US state and society against organized crime deserves full attention, as appropriate American experience can serve for the development of criminal law policy of the Ukrainian state.

Key words: Federal US authorities; criminal policy; organized crime.

Постановка проблеми. Відомо, що найбільшу загрозу для правопорядку в США становить організована злочинність, адже суспільство, економіка, національна безпека і політична структура Америки протягом десятиліть були під її впливом [1, 56–57]. Більше того, в сучасних умовах американське суспільство перебуває під тиском злочинності транснаціонального характеру, оскільки США як всесвітній “геополітичний гравець” не в змозі відгородитися від впливу зовнішнього світу [2].

© В. М. Господаренко, 2016

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Як вказує Генеральний прокурор США Л. Лінч, “викорінення злочинності є пріоритетом федерального уряду щодо захисту американського народу від усіх форм насильницького екстремізму” [3]. Однак ця боротьба ускладнюється тим, що американські науковці ще й досі не визначилися, що означає феномен організованої злочинності [4]. Представники різних шкіл і напрямів у науці кримінального права доходять згоди лише в тому, що “організована злочинність є постійною злочинною діяльністю, результати якої збільшують прибуток від незаконних видів діяльності, в який часто зацікавлено само суспільство” [5, 263–264].

Серйозні зусилля щодо визначення і обговорення організованої злочинності почалися ще в кінці 20 – на початку 30-х рр. XX ст. Більшість вчених і фахівців, які працювали над проблемою організованої злочинності, вживали цей термін як синонім рекету, що мало на увазі нелегальний бізнес або шахрайські операції, як, наприклад, махінації у сфері страхування, фіктивне банкрутство, шахрайство з цінними паперами, нелегальні азартні ігри, незаконний продаж наркотиків або алкоголю, а також різні форми вимагання. Однак єдиного наукового підходу стосовно політики щодо проблем, пов’язаних із організованою злочинністю, вироблено не було. У результаті державні діячі США, відповідальні за вдосконалення кримінально-правової політики, користуються нормами законодавства про боротьбу проти злочинних угруповань [6, 176].

Вивченням питань федеральної кримінально-правової політики США у сфері боротьби проти організованої злочинності займаються також і відомі українські науковці, зокрема Є. Ю. Полянський та А. В. Савченко. Адже питання боротьби з організованою злочинністю гостро стоїть не лише перед Сполученими Штатами Америки.

Мета статті – проведення наукового аналізу засобів і методів кримінально-правової політики США у боротьбі з організованою злочинністю як приклад для України.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до основ американського кримінального права, організована злочинність – це форма злочинності, для якої характерна стійка злочинна діяльність, що здійснюється злочинними організаціями (організованими групами, бандами, злочинними співтовариствами та іншими подібними незаконними формуваннями), які мають ієрархічну структуру, матеріальну й фінансову базу та зв’язки з державними структурами, заснованими на корупційних механізмах [7, 19–20; 8, 5–6].

На погляд більшості фахівців з кримінального права США, феномен організованої злочинності уособлено в існуванні кримінальних співтовариств, які здійснюють збройні пограбування, викрадення людей, організацію незаконного обігу наркотиків і торгівлі людьми, розвивають злочинний промисел із відмивання грошей [9]. Зрозуміло, що організована злочинність призводить до вкрай негативних наслідків в економіці США, адже підприємці мають сплачувати велику кількість грошей для захисту від насильства з боку рекетирів [10, 42]. Крім того, в довгостроковому плані негативними наслідками організованої злочинності є втягування у злочинну діяльність неповнолітніх осіб, які утворюють бандитські угруповання і пов’язують своє життя з гангстеризмом [11, 33].

Нині американська наука кримінально-правової політики виокремлює три різні моделі організованої злочинності – етнічну, ієрархічну та злочинність у вигляді підприємництва [12, 104]. Ці моделі природні для злочинності у США, оскільки ця країна створювалася емігрантами, які й досі повною мірою не перемішані у “плавильному котлі” американської цивілізації. Очевидно, що боротьба з організованими групами злочинців потребує обрання певних засобів реалізації державної кримінально-правової політики [13, 15]. Щодо цього американські фахівці виокремлюють такі три моделі наступу на злочинні угруповання: 1) модель позасудового терору, для якої характерні відмови від кримінального закону і законності в цілому; 2) репресивна модель, що характеризується верховенством політики над законом і зневажливим ставленням до прав людини; 3) гуманістична модель, у рамках якої реалізується цілісне розуміння злочинності, визнання прав людини найвищою соціальною цінністю, турбота про ресоціалізацію засуджених тощо) [14, 7–8].

Перша модель не є притаманною для сучасної кримінально-правової політики США. У такому випадку особи, відповідальні за боротьбу з організованою злочинністю, мають обирати другу або третю модель. Однак на практиці виявляється, що кримінально-правова політика США являє собою “суміш” другої та третьої моделей. Водночас певні розробники теоретичних підвалин кримінальної політики стверджують, що чинні закони не є ефективним засобом протидії сучасним загрозам, які створюються організованими злочинними угрупованнями. Врешті-решт звернення теоретиків кримінально-правової політики до Конгресу з приводу вдосконалення її інструментів знаходять певний відгук, адже з року в рік законодавці вогують збільшення фінансових витрат на боротьбу зі злочинністю, у тому числі на міжнародній арені [15].

Організовані злочинні угруповання досить поширені в Сполучених Штатах. Вони мають різне походження і особливості власної діяльності, яка є загрозою для всього американського суспільства [16, 14–16]. Федеральний уряд намагається розвивати системну кримінальну політику у сфері протидії організованим злочинностям, однак ця політика визнається самими ж державцями не дуже вдалою [17]. При цьому найбільші суперечки з приводу невтішних результатів викорінення структурованого злочинного середовища викликає питання його етнічного фактора. Упродовж тривалого часу американська організована злочинність асоціювалася лише з певними етнічними угрупованнями, особливо італо-американськими [18, 105]. Цей погляд був втілений у концепції “іноземної злочинної змови” (“alien-conspiracy model”), відповідно до якої організована злочинність являла собою таємне співтовариство відокремлених етнічних груп. Реалізацією цієї концепції вперше ще в 1925 р. намагалася зайнятися створена при Міністерстві юстиції Національна кримінальна комісія [19, 312–315]. Вона разом з Американською асоціацією адвокатів розв’язувала й таку проблему, як запобігання злочинам з боку неповнолітніх американських громадян, нащадків емігрантів, які мешкали відокремлено від молоді з інших етнічних груп [20, 233–237]. На жаль, позитивних наслідків робота цієї комісії не мала, адже її діяльності заважали світова економічна криза і участь Америки у Другій світовій війні.

Лише у 50-ті рр. організована злочинність знову стає предметом аналізу державних службовців, відповідальних за реалізацію кримінальної політики. Це стало

наслідком сплеску злочинної діяльності італо-американської мафії, яку американські науковці визнали важливим етнічним компонентом у структурі організованої злочинності. Цей висновок стає цілком справедливим, якщо зважити на те, що модель мафії була взята на озброєння іншими етнічними злочинними організаціями, такими, як японська “Якудза”, китайські “Тріади” тощо. За таких умов правоохоронці мали справу з розгалуженою загальнонаціональною ієрархічною структурою, що складалася з кількох сімей правопорушників, які іноді об’єднувалися задля сумісних злочинних операцій, що проводилися в обстановці секретності і відданості певним злочинним “ідеалам”.

Етнічний фактор кримінально-правової політики щодо придушення організованої злочинності американські політики й правоохоронці мають враховувати і в наш час. Це – нагальне питання, оскільки не відчувуються позитивні наслідки поступового інкорпорування різних етнічних спільнот емігрантів до цілісного американського суспільства. Свого часу на такий результат сподівалися автори відомого у США “Акта про іноземців та спроб підбурювання їх до заколоту” [21]. Очевидно, вони передбачали можливість масової еміграції в Америку вихідців з тих країн Близького Сходу, де були знищені політичні режими, які не відповідали стандартам американської демократії. На жаль, основні положення цього документа так і не були втілені у життя. Це було визнано Федеральним бюро розслідувань (далі – ФБР) – основним правоохоронним органом, що відповідає за знищення злочинних угруповань.

Нині ФБР звітує американському уряду про намагання контролювати боротьбу проти організованих груп злочинців, виділивши у цьому масиві три компоненти: італійську мафію, близькосхідні та африканські злочинні групи. Однак, на переконання керівників ФБР, етнічний характер злочинних угруповань поступово розмивається внаслідок того, що вони намагаються проникнути в легальний бізнес, де виникає “вільна конфедерація” осередків злочинців, пов’язаних між собою не родинними зв’язками, а суто економічними мотивами [22, 117]. Це сприяє успіху злочинців у налагодженні нелегальної торгівлі наркотиками, контрафактними спиртними напоями та бензином, організації проституції, нелегальної міграції, шахрайстві з кредитними картками й наданням кредитів під непомірні відсотки.

Зрозуміло, що федеральний уряд має реагувати на посилення організованої злочинності. Тож було введено “Закон про контроль над організованою злочинністю” (1970), який залишається чинним і в наш час. Аналізуючи фундаментальні положення цього федерального нормативного акта, професор Дж. Албанезе вказав, що організована злочинність у США з їхнім культом підприємництва і поклонінням “золотому тільцеві” поступово перетворилася на успішний бізнес, який тільки що не визнаний законним. Він так сформулював суть організованої злочинності як підприємництва протизаконного характеру: “Це є постійна злочинна діяльність, яка закономірно працює на отримання прибутку від незаконних видів діяльності, які, однак, часто затребувані суспільством. Подальше існування цього виду злочинності забезпечене за допомогою застосування правопорушниками сили, погроз, монопольного контролю за якісь діяльністю і корупцією державних посадовців... Організовані злочинні групи повинні отримувати продукт (наприклад, наркотики, крадіжки майна) і зробити його легко доступним для клієнтів... Всі успішні організовані злочинні групи знаходять засоби для виживання і отримання прибутку” [23, 263–264].

За останні роки кількість організованих злочинних угруповань збільшилися в різних країнах світу, в тому числі й у США. Нині вони являють собою глобальні загрози. Злочинні групи мають добре розвинені міжнародні мережі, які допомагають їм здійснювати свою діяльність на легальних і нелегальних ринках, використовуючи складні стратегії та різноманітні способи дії. Ці об'єднання злочинців у змозі проникнути у фінансові, політичні та економічні системи країн усього світу. Із розширенням "всесвітньої павутини" Інтернету, відкриттям кордонів між різними країнами організована злочинна діяльність поступово набуває транснаціонального характеру, загрозового для національної безпеки США як усередині, так і поза їхніми межами. Ця загроза виходить від різних злочинних синдикатів, утворених в Азії, Африці, на Середньому Сході та Балканському півострові. Це значно ускладнює реалізацію цілеспрямованої кримінальної політики федерального уряду щодо боротьби проти організованої злочинності [24].

Творці Конституції США не передбачали, що федеральний уряд відігравати-ме велику роль у боротьбі з кримінальною злочинністю. Лише за два століття після утворення США життя змусило американських політиків і законодавців шукати точки дотику конкретних інтересів різних органів держави у сфері захисту національних інтересів шляхом припинення діяльності союзів злочинців [25, I-IV].

Як відомо, у США існує три гілки влади (законодавча, судова і виконавча) та чотири рівні управління (федеральний, штатний, окружний і муніципальний). Навіть простий огляд такої структури державної влади переконує у тому, що всі вони мають конкурувати одне з одним, а це ускладнює здійснення єдиної державної політики боротьби з організованою злочинністю. Федеральні правоохоронні органи існують у кількох міністерствах – юстиції, фінансів, транспорту, праці й оборони. Отже, крім ФБР, боротьбою з організованою злочинністю займаються Служба імміграції та натуралізації (INS), Маршали США, Служба внутрішніх доходів США (IRS), Бюро з алкоголю, тютюну та вогнепальної зброї (ATF), Митно-прикордонна служба, Міністерство транспорту, Секретна служба Міністерства фінансів, Офіс особливих агентів генерального ревізора Міністерства праці, Секції боротьби з організованою злочинністю і рекетом Служби поштових інспекцій, а також Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол). У цій заплутаній системі правоохоронних органів, призначених для боротьби з організованою злочинністю, вузьким місцем є координація їхньої спільної діяльності [26, XV-XVI].

Деякі американські науковці намагаються знайти шляхи до вдосконалення спільної боротьби державних органів проти союзів злочинців. Для цього пропонують концепцію гуманізації цього процесу, в якому заходам придушення належить другорядна роль. Однак їхні опоненти вказують на те, що це майже нездійсненна мрія. А втім, переважна більшість учених США виходять із того, що на перше місце серед методів боротьби з організованою злочинністю слід висувати засоби економічного характеру [27]. Щоправда, пошук таких засобів навів певну частину американських законодавців та учених на занадто революційну думку про те, що підрив фінансової могутності криміналітету можна здійснити через перетворення незаконних видів підприємництва на ті, які мають стати законними. Однак цей погляд скоріше не знайде розуміння ані в законодавців, ані у громадськості [28, 11].

У наш час причетні до захисту суспільного правопорядку державці все більше схиляються до думок, що під час розробки стратегії кримінальної політики і правозастосовної діяльності необхідно подолати традиційне уявлення про організовану злочинність як про асоціацію паразитичних елементів. Нині слід виходити з того, що вона є органічною складовою частиною економічної структури американського суспільства. Тож стратегія боротьби з нею має ґрунтуватися насамперед на аналізі стану ринкової економіки і масштабів діяльності злочинних об'єднань.

Американські кримінологи вважають, що під час розробки програм боротьби з організованою злочинністю треба мати чітке уявлення про: 1) вплив політики (законодавчої, економічної, судової) на функціонування “чорного ринку”; 2) причини, через які певні галузі ринку стають об'єктом діяльності гангстерських синдикатів; 3) способи контролю над “чорним ринком”, яким володіють злочинні синдикати; 4) масштаби та форми розподілу влади гангстерів над географічними районами і “чорним ринком”; 5) характер процесу отримання доходів злочинними організаціями; 6) методи насильства і корупції, що застосовуються під час встановлення та збереження панування “чорним ринком”; 7) вплив конкурентної боротьби злочинних організацій на стан “чорного ринку”; 8) вплив (явний і прихований) правозастосовної діяльності на стан “чорного ринку”, зокрема на ціни та якість товарів і послуг; 9) умови, за яких можливе скорочення масштабів впливу на “чорний ринок” з боку злочинних організацій [29].

Правовою основою для боротьби за втілення державної кримінальної політики щодо діяльності злочинних синдикатів до 1970 р. був лише інститут змови, передбачений Примірним Кримінальним Кодексом США і відтворений згодом у багатьох кодексах певних штатів Американської федерації [30, § 5.03]. Нарешті, у 1970 р. Конгрес США прийняв “Закон про контроль над організованою злочинністю в США”. Розділ IX цього закону має назву “Організації, пов'язані з рекетом і корупцією” (The Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act), він був повністю включений як глава 96 у розділ 18 Зводу законів США [31, Title 18, § 1961–1968]. Нині він відомий як “Статут (закон) RICO”. На основі його положень двадцять дев'ять штатів прийняли власні “Статути RICO”.

Статут RICO починається з визначення поняття “рекетирська діяльність”. Це необхідно для встановлення, які різновиди протиправної діяльності ділків, не обтяжених мораллю, тягнуть за собою його застосування. Всього в загальному списку таких діянь поряд перебуває майже п'ятдесят різновидів злочинів (федеральним законодавством передбачено 40 видів злочинів, а 9 – законами штатів). До цих злочинів включено різні протиправні діяння, які законодавець визнав проявами діяльності злочинних синдикатів. Статут не вводить нових складів злочинів, він лише посилює покарання для осіб, які вчинили певні попередні злочини поряд з участю у справах кримінальної організації. Ця концепція “сукупності відповідальності” є порівняно новою в американському кримінальному праві, вона націлена на забезпечення більш суворого покарання членів організованих злочинних груп [32, 4–6].

Програму боротьби з організованою злочинністю розроблюють кілька федеральних агентств. До їхнього кола зазвичай належать органи внутрішньої безпеки, міністерства внутрішніх справ, фінансів, оборони, торгівлі та юстиції [33, 21]. Кожне

із цих відомств має власні пріоритети здійснення державної кримінальної політики. Міністерство оборони відповідає за ефективність програми захисту власного майна (зброя, амуніція, ядерні матеріали тощо) від посягань із боку організованих злочинних угруповань. Державний департамент співпрацює з іншими органами держави щодо припинення торгівлі людьми. Державне казначейство за допомогою інших державних відомств перекриває фінансові канали, через які фінансується діяльність таких угруповань.

Свій внесок у боротьбу проти організованої злочинності робить і Національна рада з проблем злочинності та правопорушень, яка є некомерційною організацією, що сприяє розвитку науки державної кримінально-правової політики. Кінцевим результатом боротьби проти організованої злочинності має бути суд із кримінальних справ. Проте особливістю американського правосуддя є те, що для нього, на наш погляд, певною мірою характерна певна безвідповідальність. Справа в тому, як пишуть американські фахівці М. де Лізі і П. Коніс, що “кримінально-процесуальні рішення приймаються різними органами: поліція вирішує питання про арешт, обвинувач – про кримінальне переслідування, навіть якщо велике журі вже вирішило питання про віддання обвинуваченого під суд, суддя і присяжні – про винність, суддя – про міру покарання у встановлених законом межах, адміністрація і співробітники виправних установ – про заходи впливу на засудженого в закритій установі або про його звільнення. І всі ці рішення приймаються органами, наділеними владними повноваженнями “в інтересах суспільства”, хоча за таких умов визначити поняття правосуддя дуже важко, і зовсім неможливо досягти ситуації, щоб правосуддя задовольняло всіх [34, 396]. І така ситуація з правосуддям особливо негативно впливає на розв’язання проблеми боротьби зі злочинністю неповнолітніх осіб, яка теж є однією з провідних проблем державної кримінальної політики.

Висновки з даного дослідження та перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Аналіз проявів організованої злочинності в США надає можливість підтвердити концептуальні основи вивчення цього феномена американськими науковцями. Вони довели, що організована злочинність – групова діяльність кримінально налаштованих осіб, пов’язаних ієрархічними зв’язками або особистими відносинами, що дають змогу їхнім ватажкам мати прибуток або контролювати території і ринки, як внутрішні так і зовнішні, за допомогою насильства, залякування або корупції як для продовження злочинної діяльності, так і проникнення у легальну економіку. Отже, можна стверджувати, що кримінально-правова політика США, яка є лідером світового співтовариства, спрямована насамперед на викорінення найбільш небезпечних злочинних посягань на підвалини правопорядку, притаманного демократичній правовій державі. Тому багатовіковий досвід кримінальної політики США може слугувати прикладом розв’язання цих проблем у нашій державі, яка прагне до вступу у світову спільноту цивілізованих країн.

Список використаних джерел:

1. Surveying Crime in the 21st Century / [Ed. by M. Hough, M. Maxfield] // Crime Prevention Studies. – 2007. – Vol. 2. – P. 56–72.

2. Criminal Law of the United States [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.en.academic.ru/dic.nsf/enwiki/11588583>
3. Countering Violent Extremism Task Force Fact Sheet [Електронний ресурс] // For Immediate Release, Friday, January 8, 2016. – Режим доступу : http://www.yandex.ua/clck/jsredir?from=yandex.ua%3Bsearch%2F%3Bweb%3B%3B&text=&etext=932.Jj9hMJvKVKVkyY1VhJT3508bZwiO5LYpSMz4IyI5VB6gut523b-97oB_ZXvvNpEblK-CHzjrM0S4ho3_6_ZoIDQGSNcJTR54fgVeGCg
4. Miller W. R. President's Commission on Law Enforcement and the Administration of Justice [Електронний ресурс] / W. R. Miller // The Social History of Crime and Punishment in America: An Encyclopedia. – Thousand Oaks : SAGE Publications, Inc., 2013. – Режим доступу : http://studysites.sagepub.com/peak/study/materials/reference/07350_1.1ref.pdf
5. Albanese J. S. Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product-Based Model to Determine Threat Levels 263 / J. S. Albanese // Journal of Contemporary Criminal Justice. – August 2008. – Vol. 24. – № 3. – P. 263–273.
6. Лаурейн С. Организованная преступность в Соединенных Штатах Америки: проблемы и тенденции: 80-е годы XX века – начало 2000-х годов / С. Лаурейн : дисс. ... канд. историч. наук : спец. 07.00.03 “Всеобщая история”. – М., 2005. – 197 с.
7. Законопроект о праве граждан США на самооборону с помощью огнестрельного оружия // Борьба с преступностью за рубежом. – 1994. – № 7. – С. 19–23.
8. Cronin Th. E. U. S. v. Crime in the Streets / Th. E. Cronin, T. Cronin, M. E. Milakovich. – Bloomington : Indiana University Press, 1981. – 212 p.
9. United States Policy Toward Organized Crime. Criminology Essay [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukessays.com/essays/criminology/united-states-policy-toward-organized-crime-criminology-essay.php>
10. Кухта К. И. Институт жертвы преступления (потерпевшего) в уголовном процессе США / К. И. Кухта // Адвокатская практика. – 2007. – № 4. – С. 41–45.
11. Packer H. L. The Limits of the Criminal Sanction / H. L. Packer. – Stanford, Calif. : Stanford University Press, 1968. – XI, 385 p.
12. Winfree L. T. Understanding Crime. Theory and Practice / L. T. Winfree, H. Abadinsky. – Chicago : Nelson-Hall Publishers, 1996. – 421 p.
13. Новый закон о борьбе с насильственной преступностью в США // Борьба с преступностью за рубежом. – 1994. – № 11. – С. 15–19.
14. Національний інститут стратегічних досліджень. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : збірник матеріалів науково-практичної конференції (5 грудня 2012 р., м. Київ). – К. : Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. – 160 с.
15. Introduction to Organized Crime Criminology Essay [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukessays.com/essays/criminology/introduction-to-organized-crime-criminology-essay.php>
16. О насилии в небольших американских городах // Борьба с преступностью за рубежом. – 1993. – № 5. – С. 7–10.
17. Organized Crime Criminology Essay [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukessays.com/essays/criminology/united-states-policy-toward-organized-crime-criminology-essay.php>

18. Organized Crime: A Global Perspectiv / [Ed. by R. J. Kelly]. – N. Y. : Rowman & Littlefield, 1986. – 386 p.
19. Wigmore J. H. The National Crime Commission: What Will It Achieve? / J. H. Wigmore // Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology. – 1925. – № 16. – P. 312–315.
20. Wickersham G. W. The Work of the National Crime Commission / G. W. Wickersham // Reports of the American Bar Association. – 1926. – Vol. 51. – P. 233–237.
21. Словарь американской истории с колониальных времен до Первой мировой войны / [ред. А. А. Фурсенко]. – СПб. : Дмитрий Буланин, 1997. – 732 с.
22. 200th Anniversary of the Office of the Attorney General, 1789–1989. – Wash. : U. S. Department of Justice, 1991. – II, 127 p.
23. Albanese J. S. Risk Assessment in Organized Crime. Developing a Market and Product-Based Model to Determine Threat Levels 263 / J. S. Albanese // Journal of Contemporary Criminal Justice. – August 2008. – Vol. 24. – № 3. – P. 263–273.
24. United States Policy Toward Organized Crime. Criminology Essay / [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukessays.com/essays/criminology/united-states-policy-toward-organized-crime-criminology-essay.php>
25. Report of the Attorney General's Task Force on Violent Crime: hearings before the Subcommittee on Crime of the Committee on the Judiciary, House of Representatives, Ninety-sForce on Violent Crime, November 4 and 18, 1981. – Wash. : U.S. G.P.O., 1983. – IV, 488 p.
26. The Impact: Organized Crime Today: Report to the President and the Attorney General. President's Commission on Organized Crime. – Wash. : Government Printing Office, 1986. – XVIII, 727 p.
27. Zimring F. E. Crime Comissions [Электронный ресурс] / Zimring F. E., Hawkins G., Frase R. S. – Режим доступа : <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-3403000067.html>
28. Herbert D. L. Corporations of Corruption: A Systematic Study of Organized Crime / D. L. Herbert, H. Tritt. – Springfield : Thomas, 1984. – 246 p.
29. Heymann P. B. The Federal Role in Dealing with Violent Street Crime: Principles, Questions, and Cautions [Электронный ресурс] / P. B. Heymann, M. H. Moore // The Annals of the American Academy of Political and Social Science, 1996. – Режим доступа : <http://arch.neicon.ru/xmlui/handle/123456789/3196712>
30. Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права / [под ред. и с предисловием Б. С. Никифорова]. – М. : Наука, 1969. – 303 с.
31. U.S. Code: Title 18 – Crime and Criminal Procedure [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>
32. Обзор преступности в США // Борьба с преступностью за рубежом. – 1994. – № 4. – С. 4–6.
33. Introduction to Organized Crime Criminology Essay [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukessays.com/essays/criminology/introduction-to-organized-crime-criminology-essay.php>
34. De Lisi M. American Corrections: Theory, Research, Policy, and Practice / M. De Lisi, P. J. Conis. – N.-Y. : Jones & Bartlett Learning, 2013. – 554 p.

П. Ю. Шевченко, аспірант Університету
митної справи та фінансів

ХАРАКТЕРИСТИКА ПІДСТАВ ЗАРАХУВАННЯ ТОВАРУ ДО ПОВНІСТЮ ВИРОБЛЕНИХ У ДАНІЙ КРАЇНІ

Присвячено характеристиці підстав зарахування товару до повністю вироблених у даній країні. Акцентується увага, що деякими міжнародними угодами України з іншими країнами щодо правил визначення походження можуть бути передбачені інші підстави, ніж ті, що передбачені Митним кодексом України. Доведено, що в українському законодавстві немає легітимного визначення понять “продукція рослинного походження”, “мисливський промисел”, “рибальський промисел”, “продукція морського промислу”. Запропоновано внесення змін до Митного кодексу України щодо однакового застосування понятійно-категоріального апарату.

Ключові слова: країна походження; товари, повністю вироблені у даній країні; підстава; продукція; промисел.

This article represents characterization of grounds for determining goods as those completely produced in the given country. It was noted that analysis of grounds for defining goods as those completely produced in the given country as well as criteria of sufficient processing of goods were not taken into account by scientists and practitioners. Each ground determined in the Customs Code of Ukraine was studied and analyzed separately; the essence, the scope of each ground as well as the state and the quality of legal regulation were defined. It was proved that some international agreements between Ukraine and other countries concerning rules of defining origin may determine some other grounds than those presented in the Customs Code of Ukraine. Peculiar attention was paid to absence of uniform application of conceptual and categorical apparatus in the Customs Code of Ukraine. And in view of that respective changes were proposed.

The presented study of grounds concerning defining goods as those completely produced in the given country gives evidence of the fact that there is a certain peculiarity in legal regulation of these grounds. It was defined that all grounds (except for the last one) include blanket rules. And for full-scale comprehension of their clauses one should turn his attention to other normative legal acts. It was also noted that there is a problem of documentary evidence of a completely produced product (i.e. what documents should be used by an entity engaged in foreign economic activities in order to confirm that a certain product was manufactured or grown on the territory of a certain country).

Key words: country of origin; goods completely produced in the given country; grounds; products; trading.

© П. Ю. Шевченко, 2016

Постановка проблеми. Вагомість митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, як і його окремих елементів, для здійснення цієї діяльності не викликає сумнівів. Стосуючись окремих питань, кожен із цих елементів впливає на різні аспекти зовнішньоекономічної діяльності, дозволяючи реалізувати митні інтереси та забезпечити митну безпеку, ефективно впроваджувати митну політику.

Країна походження товару, значення та вплив якої наразі поступово переоцінюється в напрямі наділення її все більшою значущістю, активізує науковців, практиків, інших потенційно зацікавлених осіб, зокрема суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Перебіг цього процесу і темпи набрання ним обертів, зміни порядку і значення визначення країни походження товару та безпосередньо наслідки всього цього потребують всебічного вивчення. У зв'язку із цим неабиякого значення набуває порядок визначення країни походження товарів, а саме підстави зарахування товарів до повністю вироблених у даній країні та критерії достатньої переробки, їх правове регулювання, якість їх формулювання, досконалість, доцільність і всеосяжність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі елементи митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності неодноразово ставали предметом дослідження вчених та практиків. Не виняток – і визначення країни походження товарів, якій присвячено праці Б. В. Александрової, О. П. Гребельник, Н. Л. Губерської, Є. В. Додіна, О. М. Козиріна, Н. В. Осадчої, Д. В. Приймаченка, В. В. Прокопенка, в яких в основному акцентувалась увага на проблемних питаннях визначення країни походження товарів, видах сертифікатів про походження товару та їхнього впливу на надання преференцій. Однак поза увагою науковців залишився аналіз як підстав зарахування товарів до повністю вироблених у даній країні, так і критеріїв достатньої переробки. Тому **мета статті** – дослідження та аналіз підстав зарахування товару до повністю вироблених у даній країні.

Виклад основного матеріалу. Країною походження товару вважається країна, в якій товар був повністю вироблений або підданий достатній переробці відповідно до критеріїв, установлених МК України. Згідно з ч. 1 ст. 38 МК України, товарами, повністю виробленими у даній країні, вважаються:

- 1) корисні копалини, добуті з надр цієї країни, в її територіальних водах або на її морському дні;
- 2) продукція рослинного походження, вирощена або зібрана в цій країні;
- 3) живі тварини, що народилися та вирощені в цій країні;
- 4) продукція, одержана від живих тварин у цій країні;
- 5) продукція, одержана в результаті мисливського або рибальського промислу в цій країні;
- 6) продукція морського рибальського промислу та інша продукція морського промислу, одержана судном цієї країни або судном, що орендоване (зафрахтоване) цією країною;
- 7) продукція, одержана на борту переробного судна цієї країни виключно з продукції, зазначеної у п. 6 цієї статті;
- 8) продукція, одержана з морського дна або з морських надр за межами територіальних вод цієї країни, за умови, що ця країна має виключне право на розробку цього морського дна або цих морських надр;

9) брухт і відходи, одержані в результаті виробничих або інших операцій з переробки в цій країні, а також вироби, що були у вжитку, зібрані в цій країні та придатні лише для переробки на сировину (утилізації);

10) електроенергія, вироблена в цій країні;

11) товари, вироблені в цій країні виключно з продукції, зазначеної у п. 1–10 цієї ст. [1].

Необхідно звернути увагу, що в деяких міжнародних угодах щодо визначення країни походження товару між Україною та окремими державами або групою держав передбачаються інші підстави зарахування товарів до повністю вироблених у даній країні. Так, Правилами визначення країни походження товарів у Співдружності Незалежних Держав, які України ратифікувала Законом України від 06 липня 2011 р., передбачається така підстава – “продукція високих технологій, отримана у відкритому космосі на космічних суднах, що належать цій країні або орендованих (зафрахтованих) нею” [2]. У ст. 6 Протоколу про правила визначення походження Угоди про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ акцентується увага на такій підставі – “використані автомобільні покришки, придатні виключно для їхнього відновлення або використання як відходи” [3].

Вважаємо за доцільне розглянути детальніше кожен підставу, яка дозволяє зарахувати товари до повністю вироблених у даній країні.

Перша підстава – це корисні копалини, добуті з надр цієї країни, в її територіальних водах або на її морському дні. Корисні копалини – це гірські породи і мінерали, які використовуються або можуть бути застосовані в народному господарстві. Поділяються вони по-різному. В одному випадку підкреслюється їхній фізичний стан і виділяються такі типи: тверді (різні руди, вугілля, мармур, граніт, солі); рідкі (нафта, мінеральні води); газові (горючі гази, гелій, метан). В іншому випадку за основу береться їх використання, внаслідок чого виділяються копалини: горючі (вугілля, торф, нафта, природний газ, горючі сланці); рудні (руди гірських порід, що включають металеві корисні компоненти і неметалеві (графіт, азбест); нерудні (неметалеві й негорючі корисні копалини: пісок, гравій, глина, крейда, вапняк, різні солі. Окремою групою стоять дорогоцінні камені [4].

Законодавець чітко обмежує територію, де корисні копалини можуть бути добыті, – надра конкретної країни, в її територіальних водах або на її морському дні. Необхідно звернути увагу на Конвенцію ООН з морського права 1982 р. [5], в якій немає поняття “територіальні води”, а застосовується поняття “територіальне море”. Саме тому незрозуміло, чому український законодавець у ст. 9 МК України, присвяченій митній території України, застосовує поняття “територіальне море”, а в п. 1 ч. 1 ст. 38 МК України застосовує поняття “територіальні води”. Однозначно, ці поняття нетотожні за значенням, хоча в різні часи та навіть і нині наявні в науковій літературі випадки їх ототожненого використання. Наразі співвідношення цих понять більш-менш усталене. Так, поняття “територіальні води” охоплює “територіальне море” та “внутрішні води України”, до складу останніх входять “внутрішні морські води України та внутрішні води України, що не є морськими” [6, 116–117]. Звідси застосування саме поняття “територіальні води” (як ширшого) на цій підставі можливо було б пояснити бажанням законодавця точно зазначити,

чого стосується ця підстава, проте аналіз інших підстав, зокрема передбаченої п. 8 ч. 1 ст. 38 МК України, нанівець зводить ці міркування. Тому для однакового застосування понятійно-категоріального апарату в МК України пропонується внести зміни в п. 1 ч. 1 ст. 38 МК України щодо вилучення поняття “територіальні води” та включення поняття “територіальне море”.

Відповідно до ст. 3 Конвенції ООН з морського права 1982 р., кожна держава має право встановлювати ширину свого територіального моря до межі, що не перевищує дванадцяти морських миль, відміряється від вихідних ліній, визначених відповідно до цієї Конвенції [5].

Наступна підстава – це продукція рослинного походження, вирощена або зібрана в цій країні. В Гармонізованій системі опису та кодування товарів цей термін не використовується (не слід плутати із продуктами рослинного походження). І в українському законодавстві немає легітимного визначення поняття “продукція рослинного походження”. З цього приводу О. С. Крушук аналогічно до визначення продукції тваринного походження визначає продукцію рослинного походження, в яку пропонується “...включати: сировину рослинного походження, продукти рослинного походження та харчові продукти рослинного походження. На відміну від сировини тваринного походження та харчових продуктів тваринного походження, український законодавець не визначає перелік продуктів, які належать до сировини рослинного походження та харчових продуктів рослинного походження” [7, 10]. Гадаємо, звернути увагу потрібно на встановлену альтернативність ключових дій щодо продукції рослинного походження, а саме її “вирощення” та “збирання”, про що свідчить використання сполучника “або”.

Наступна підстава – це живі тварини, що народилися та вирощені в цій країні. Деталізація живих тварин наведена в групі 01 УКТ ЗЕД. У примітках до цієї групи зазначається, що група включає всіх живих тварин, крім: риб і ракоподібних, молюсків та інших водяних безхребетних товарної позиції 0301, 0306, 0307 або 0308; культур мікроорганізмів та інших продуктів товарної позиції 3002; тварин товарної позиції 9508 [8].

Зауважимо, що за цією підставою живі тварини вважатимуться повністю виробленими в даній країні, якщо вони і “народилися” і “вирощені” в цій країні. Сполучник “та”, поєднуючи зазначені поняття, вказує на їх виключну взаємозалежність. Тобто із зазначеного випливає, що у випадку, якщо тварини народжені в одній країні та вирощені в іншій, вважати їх повністю виробленими в якійсь одній країні за цією підставою неможливо.

Наступна підстава – це продукція, одержана від живих тварин у цій країні. Впевнені, що до такої продукції необхідно зарахувати групу 04 УКТ ЗЕД, яка включає молоко та молочні продукти (вершки, йогурт, кефір, масло, сири); яйця птиці; натуральний мед.

Наступна підстава – це продукція, одержана в результаті мисливського або рибальського промислу в цій країні. Поняття “мисливський промисел” або “рибальський промисел” в українському законодавстві не розкриті, однак аналіз низки національних нормативних актів (чинних і тих, які втратили чинність) із цієї тематики дозволяє зробити висновок, що під рибальським промислом необхідно розу-

міти вид спеціального використання водних живих ресурсів, за допомогою якого здійснюється вилучення риби та інших водних живих ресурсів. Під мисливським промислом необхідно розуміти вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин (диких звірів та птахів, що можуть бути об'єктами полювання), які перебувають у стані природної волі.

Наступна підстава – це продукція морського рибальського промислу та інша продукція морського промислу, одержана судном цієї країни або судном, що орендоване (зафрахтоване) цією країною. В українському законодавстві поняття “продукція морського промислу” та складової цього поняття “продукція морського рибальського промислу” законодавчо не визначені. Як зазначає К. Р. Ільченко, “предметом морського промислу є, головним чином, морські тварини у строгому розумінні цього слова, тобто які постійно живуть у великих акваторіях (морях, океанах, протоках, заливах) або які тісно пов'язані з морем за своїм способом життя, які проводять у ньому частину життя або що селяться по його берегах” [9, 23]. Аналіз нормативних актів України дозволяє зробити висновок, що продукція морського промислу – це вилучені у Світовому океані та його частинах риба та інші водні живі ресурси (безхребетні, ракоподібні, мушлі тощо).

Необхідно звернути увагу на передбачену МК України альтернативу в одержанні продукції морського рибальського промислу та іншої продукції морського промислу – судном відповідної країни або судном, орендованим цією країною.

Відповідно до ст. 91 Конвенції ООН з морського права 1982 р., “кожна держава визначає умови надання своєї національності судам, реєстрації суден на його території і права плавати під її прапором. Судна мають національність тієї держави, під прапором якої вони мають право плавати. Між державою і судном має існувати реальний зв'язок” [5]. Відповідно до ст. 26 Кодексу торговельного мореплавства України (далі – КТМ України), українським є судно, яке зареєстровано в Державному судновому реєстрі України або у Судновій книзі України [10].

Договір оренди морського судна є різновидом договору найму (оренди) – оренди транспортного засобу. Тому відносини, що виникають з такого договору, регулюються насамперед правилами, що містяться в параграфах 1, 5 глави 58 Цивільного кодексу України [11]. Особливості оренди морського судна відображені у розділі IV “Фрахтування суден” КТМ України.

Наступна підстава – це продукція, одержана на борту переробного судна цієї країни виключно з продукції морського рибальського промислу та іншої продукції морського промислу. В даному випадку під словом “продукція” слід розуміти товари, які піддані вже певній обробці. Відповідно до ст. 1 Закону України “Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів”, рибопромислове судно (плавзасіб) – судно, що використовується для здійснення рибальства, в тому числі судна для приймання, переробки, перевантаження, транспортування, зберігання улову водних біоресурсів і продуктів їхньої переробки, а також для постачання палива, води, продовольства, тари та інших матеріалів [12]. Існує декілька типів риболовних суден: траулери, плавучі бази, дрифтери, сейнери, тунцелови та інші промислові судна.

Плавучі бази, як правило, працюють на великих відстанях від берега і мають на борту засоби для зберігання і переробки риби. На сучасному плавучому заводі виконуються всі процеси переробки добутих морепродуктів, куди входять чистка, оброблення, заморожування, брикетування, розфасовка, пакування, консервування, витяг риб'ячого жиру, виготовлення харчових продуктів.

Наступна підстава – це продукція, одержана з морського дна або з морських надр за межами територіальних вод цієї країни за умови, що ця країна має виключне право на розробку цього морського дна або цих морських надр. Відповідно до ч. 1 ст. 5 Кодексу України “Про надра”, в державний фонд надр включені, в тому числі, ділянки надр континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Згідно з Конвенцією про континентальний шельф, континентальний шельф – це поверхня і надра морського дна підводних районів, які примикають до берега, але розташовуються поза зоною територіального моря, до глибини 200 метрів, або за цією межею, до такого місця, до якого глибина вод, що й покривають, дозволяє розробку природних багатств цих районів [13]. Ст. 2 Закону України “Про виключну (морську) економічну зону України” свідчить, що “морські райони, зовні прилеглі до територіального моря України, включаючи райони навколо островів, що їй належать, становлять виключну (морську) економічну зону України. Ширина виключної (морської) економічної зони дорівнює до 200 морських миль, відлічених від тих самих вихідних ліній, що і територіальне море України” [14]. Таким чином, суверенні права та юрисдикція України щодо морського дна реалізується саме у вищезначених межах. Найчастіше на ділянках надр континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони здійснюється освоєння та розробка родовищ нафти й газу.

Наступна підстава – це брухт і відходи, одержані в результаті виробничих або інших операцій з переробки в цій країні, а також вироби, що були у вжитку, зібрані в цій країні та придатні лише для переробки на сировину (утилізації). За видом матеріалу або за хімічним складом, з якого був виготовлений товар (каучук, пластмаса, шкіряна сировина, деревина, вироби з каменю, металу тощо), брухт і відходи сортують за їхніми фізико-хімічними властивостями, технічними складовими, енергетичною цінністю, товарними показниками тощо.

Згідно зі ст. 1 Закону України “Про відходи”, відходи – це будь-які речовини, матеріали і предмети, що утворилися у процесі виробництва чи споживання, а також товари (продукція), що повністю або частково втратили свої споживчі властивості й не мають подальшого використання за місцем їх утворення чи виявлення і від яких їх власник позбувається, має намір або повинен позбутися шляхом утилізації чи видалення [15]. В примітках до розділу XV “Недорогоцінні метали та вироби з них” зазначається, що “відходи і брухт” – це металеві відходи і брухт, одержані у процесі виробництва або механічного оброблення металів, і металеві вироби, які остаточно не придатні для використання за призначенням унаслідок поломки, розрізів, зношення або інших причин [8].

Використання відходів як вторинних матеріальних чи енергетичних ресурсів є нічим іншим, як утилізацією.

Наступна підстава – це електроенергія, вироблена в цій країні. Відповідно до Закону України “Про електроенергетику”, електрична енергія – це енергія що виробляється на об'єктах електроенергетики (електричних станціях (крім ядерної

частини атомної електричної станції), електричних підстанцій, електричних мережах, підключених до об'єднаної енергетичної системи України) і є товарною продукцією, призначеною для купівлі-продажу [12]. Порядок експорту електроенергії врегульований ст. 30 вищезазначеного Закону.

Остання підстава – це виготовлення в цій країні товару виключно з вищехарактеризованої продукції.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Поглиблене дослідження та аналіз окремо кожної з передбачених підстав дав змогу встановити зміст, сферу дії, особливості, стан і якість правового регулювання. Це дозволило виявити деякі проблеми застосування понятійно-категоріального апарату, запропонувати внесення відповідних змін до МК України, наголосити на деякій “застарілості” використаних формулювань. Окрім цього, проведене дослідження підстав зарахування товару до повністю вироблених у даній країні свідчить про наявність певної особливості в їх правовому регулюванні. Так, усі підстави (за винятком останньої) містять бланкетні норми, тобто для повноцінного усвідомлення їхніх положень необхідно звернутися до інших нормативно-правових актів. Аналіз цих актів – адресатів бланкетних норм указує на те, що далеко не завжди вони повною мірою регулюють питання, з приводу яких вони стали адресатами. Крім того, існує проблема документального підтвердження повністю виробленого товару, тобто якими саме документами суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності може підтвердити, що товар, наприклад, добутий або вирощений на території конкретної країни.

У підсумку зазначимо, що деякі підстави зарахування товару до повністю вироблених у даній країні перетинаються між собою, що свідчить про їхню єдність і наявність між ними взаємозв'язку. До того ж остання підстава є уособленням об'єднання всіх інших, що має важливе практичне значення та дозволяє подолати певні проблеми визначення змісту і сфери застосування кожної окремої підстави.

Список використаних джерел:

1. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 44–45, 46–47, 48. – Ст. 552.
2. Угода про Правила визначення країни походження товарів у Співдружності Незалежних Держав : Закон України від 06 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 12–13. – Ст. 79.
3. Угода про вільну торгівлю між Україною та державами ЄАВТ, Угоди про сільське господарство між Україною та Королівством Норвегія, Угоди про сільське господарство між Україною та Ісландією : Закон України від 07 грудня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 27. – Ст. 284.
4. Полезные ископаемые [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://geographyofrussia.com/poleznye-iskopaemye>
5. Конвенція ООН з морського права 1982 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057/card6#Public
6. Кузнецов С. О. Щодо визначення поняття “територіальне море” / С. О. Кузнецов // Lex Portus. – 2016. – № 1. – С. 108–119.

7. Крушук О. С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. С. Крушук. – Одеса, 2012. – 188 с.

8. Митний тариф України : Закон України від 19 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 20–21. – Ст. 740.

9. Ільченко К. Р. Порядок та підстави переміщення через митний кордон України продуктів морського та річкового промислу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. Р. Ільченко. – Одеса, 2016. – 192 с.

10. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.

11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

12. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біо-ресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.

13. Конвенція про континентальний шельф від 29.04.1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_179

14. Про виключну (морську) економічну зону України : Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.

15. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.

16. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.



7. Крушук О. С. Правове регулювання переміщення продуктів харчування через митний кордон України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. С. Крушук. – Одеса, 2012. – 188 с.
8. Митний тариф України : Закон України від 19 вересня 2013 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 20–21. – Ст. 740.
9. Ільченко К. Р. Порядок та підстави переміщення через митний кордон України продуктів морського та річкового промислу : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К. Р. Ільченко. – Одеса, 2016. – 192 с.
10. Кодекс торговельного мореплавства України : Закон України від 23 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 47, 48, 49, 50, 51, 52. – Ст. 349.
11. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
12. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біо-ресурсів : Закон України від 8 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Ст. 155.
13. Конвенція про континентальний шельф від 29.04.1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_179
14. Про виключну (морську) економічну зону України : Закон України від 16 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – Ст. 152.
15. Про відходи : Закон України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.
16. Про електроенергетику : Закон України від 16 жовтня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 1. – Ст. 1.



УДК 342.951

І. І. Хараїн, аспірант Університету митної
справи та фінансів

**ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРЕДМЕТІВ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ
ДЛЯ КОМЕРЦІЙНОГО ВИКОРИСТАННЯ:
НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Досліджено стан чинного митного законодавства, що регламентує порядок переміщення фізичними особами предметів через митний кордон для їх комерційного використання. Даний аналіз здійснено з метою виявлення недоліків правового регулювання та визначення шляхів їх усунення.

Ключові слова: переміщення предметів фізичними особами; особисті речі; товар; комерційне призначення.

© **І. І. Хараїн, 2016**

This paper examines the current state of customs legislation that regulates the movement of natural persons across the customs border of items for their commercial use. It is determined that citizens often impair the regulation in the field of customs and sometimes abuse their right and move it under the guise of personal effects and goods for personal use – goods for commercial purposes.

It is found that, in practice, employees of revenues and fees have effective mechanisms to influence and control the movement of this kind of products. Besides, it is analyzed the scientific and practical aspects of the matter, the provisions of the legislation of Ukraine and suggested possible mechanisms of administrative influence and control over the regulation of these social relations. The author developed criteria that may indicate movement of individuals items through customs border of Ukraine for commercial purposes and the ways of improving the current customs legislation. These proposals for improvement of interaction of income and charges with the protection of state borders in the process of control and analytical functions that minimize the evasion of customs duties by citizens, reduce abuses by officials of the revenue and charges and have a positive impact on the replenishment of the country.

Key words: individuals moving objects; private things; goods; commercial purpose.

Постановка проблеми. Відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 544 Митного кодексу України (далі – МК України), одним із ключових завдань органів доходів і зборів є створення сприятливих умов для прискорення товарообігу та збільшення пасажиропотоку через митний кордон України [1]. Щодня тисячі фізичних осіб перетинають митний кордон України та переміщують особисті речі. Крім того, за умови дотримання вимог ч. 1 ст. 374 МК України дозволяється переміщувати певну кількість товарів, які не є об'єктами оподаткування митними платежами. За даними Адміністрації Державної прикордонної служби України, у період з 30.10.2016 до 02.12.2016 р. через державний кордон України пропущено майже 7,58 млн осіб і 1,78 млн транспортних засобів. На 10 % збільшився рух осіб на кордоні та на 13 % – обіг товарів за аналогічний період у 2015 р. [2].

У 2013 р., тобто ще до анексії Криму та початку конфлікту на Сході України, вперше чисельність поїздок українців до країн Європейського Союзу (далі – ЄС) перевищила кількість виїздів до Росії. У 2014 р. їх було майже на третину менше, ніж у 2013 р., водночас кількість виїздів українців до ЄС продовжувала зростати – 10,5 млн у 2014 р., 12,5 млн у 2015 р. [3].

Збільшенню пасажиропотоку в напрямі ЄС сприяють угоди про місцевий (малий) прикордонний рух, укладені, наприклад, із Польщею [4], Угорщиною [5], Словаччиною та Румунією. Відповідно до них громадяни, які проживають у прикордонній смузі, користуються правом подорожувати до сусідніх держав, заглиблюючись на їх територію на відстань від 30 км (Польща) до 50 км (інші сусідні держави). Так, за даними опитування транскордонних пасажирів, що провели польські статистичні служби, 64,3 % українців, які перетинали польський кордон, проживали у 30 км від прикордонної смуги [6].

Метою поїздок фізичних осіб, що мешкають у прикордонних районах, до ЄС є, як правило, продаж/купівля товарів. Після прийняття нової редакції МК України та набуття нею чинності 1 червня 2012 р. виключно в інтересах фізичних осіб було збільшено неоподатковану норму щодо ввезення товарів на митну територію України. Користуючись нормами чинного МК України, зокрема ч. 1 ст. 374, фізичні особи переміщують товари в межах неоподаткованої норми через митний кордон з подальшою їх реалізацією в Україні. Водночас останнім часом, зловживаючи окремими положеннями митного законодавства, таке переміщення перетворилося на цілу схему незаконного збагачення окремих фізичних та юридичних осіб. Так, пересічні громадяни, учасники місцевого прикордонного руху, фізичні особи почали переміщувати під виглядом особистих речей, а також товарів для особистих потреб товари у комерційних цілях.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначимо, що з позиції адміністративного та митного права окремі аспекти переміщення через митний кордон досліджували Є. В. Додін, Л. М. Дорофєєва, С. Ю. Дьоміна, О. С. Іванченко, Б. А. Кормич, С. В. Ківалов, А. В. Мазур, Д. В. Приймаченко, В. В. Прокопенко, О. М. Тропіна, М. Г. Шульга, О. П. Федотов та ін. Проте поза увагою залишаються питання, пов'язані з переміщенням фізичними особами предметів для комерційного використання через митний кордон.

Мета статті – аналіз чинного митного законодавства, що регулює питання переміщення предметів фізичними особами на митну територію України, за результатами якого можна буде виявити недоліки правового регулювання механізму, що дає право фізичним особам переміщувати на митну територію України особисті речі та товари, а відтак, визначити шляхи вдосконалення чинного митного законодавства та механізму взаємодії з правоохоронними органами.

Виклад основного матеріалу. Чинне митне законодавство передбачає можливість переміщення фізичними особами двох категорій предметів: особисті речі та товари. Проаналізуємо порядок і процедуру переміщення громадянами цих двох категорій.

Особистими речами, відповідно до п. 36 ст. 4 МК України, є товари нові й такі, що були у вжитку, призначені для забезпечення звичайних повсякденних потреб фізичної особи, які відповідають меті перебування зазначеної особи в Україні або за кордоном, переміщуються через митний кордон України у ручній поклажі, супроводжуваному та несупроводжуваному багажі й не призначені для підприємницької діяльності, відчуження або передачі іншим особам, перелік яких чітко визначено ст. 370 МК України.

Щодо особистих речей фізична особа самостійно обирає форму декларування: шляхом учинення дій, усно або за бажанням власника чи на вимогу органу доходів і зборів, письмово. Такі предмети не оподатковуються митними платежами та звільняються від подання документів, що видаються державними органами для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів, а також від застосування до них видів державного контролю, визначених ч. 1 ст. 319 МК України, зокрема: санітарно-епідеміологічного, ветеринарно-санітарного, фітосанітарного, екологічного та радіологічного [1].

У цьому контексті слід зауважити, що до 2012 р. відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України “Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України”, який втратив чинність, особистими речами вважалися виключно предмети першої необхідності, призначені насамперед для забезпечення життєдіяльності власника – громадянина, які є власністю такого громадянина та призначені виключно для власного користування такого громадянина, не є товаром та не можуть відчужуватися або передаватися іншим особам, відповідають меті й цілям перебування за кордоном [7]. Тобто явною відмінністю у визначенні особистих речей стало те, що в чинному законодавстві особисті речі набули статусу товару як нового, так і вживаного. В чинній редакції МК України визначення поняття “особисті речі” дещо звужене, що дозволяє фізичним особам цілком легально ввозити коштовні речі, наприклад швейцарські годинники, під виглядом особистих речей. Зокрема, п. 20 ст. 370 МК України до особистих речей зараховує годинники у кількості не більше 2 шт. Оскільки до особистих речей належать і нові речі, то фізичні особи можуть перевозити на митну територію України нові годинники у необмеженому вартісному еквіваленті та щодоби. Тобто, якщо фізичні особи переміщують особисті речі у певній кількості та з переліку, передбаченого ст. 370 МК України, вони не є об’єктами оподаткування митними платежами. Навіть якщо очевидний той факт, що ці предмети ввозяться з комерційною метою, працівники органів доходів і зборів не можуть застосувати механізм їх оподаткування митними платежами.

Крім особистих речей, фізичним особам дозволяється ввозити на митну територію України без оподаткування митними платежами певну кількість товарів. Відповідно до ст. 374 МК України, це товари, сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 1000 євро, що ввозяться громадянами на митну територію України через пункти пропуску через державний кордон України, відкриті для повітряного сполучення, та товари (крім підакцизних), сумарна фактурна вартість яких не перевищує еквівалент 500 євро та сумарна вага яких не перевищує 50 кг, що ввозяться громадянами на митну територію України через інші, ніж відкриті для повітряного сполучення, пункти пропуску через державний кордон України. При цьому ці речі мають бути призначені для особистих, сімейних та інших потреб, не пов’язаних зі здійсненням підприємницької діяльності [1].

Наразі у жодному чинному нормативному акті не міститься легального визначення, тлумачення (роз’яснення) про те, що мається на увазі “для особистих, сімейних та інших потреб”. За цієї ситуації можемо послугуватись лише науковими здобутками в галузі митно-правової науки. Так, на думку авторів Науково-практичного коментаря до Митного кодексу України, потреби – це об’єктивні умови існування людини, які відображають брак чогось, об’єктивно необхідного для підтримання життєдіяльності й розвитку організму, людської особистості, соціальної групи, суспільства загалом. Особисте споживання – це використання людьми різних благ і послуг для задоволення власних (особистих) потреб [8, 19]. Ця позиція збігається з загальновизнаною позицією у сфері економіки, психології тощо.

Власний досвід практичної роботи в органах доходів і зборів свідчить про той факт, що досить часто пересічні громадяни користуються недоліками правового регулювання в галузі митної справи, а інколи й зловживають своїм правом. Так, наприклад, типовою для пунктів пропуску є ситуація переміщення окремим громадянином товарів, які очевидно не відповідають критеріям особисті потреби (400 бюстгальтерів переміщуються особою чоловічої статі або 1000 пар чоловічих шкарпеток, навпаки, жінками). Переміщення таких товарів у дозволеному вартісному та ваговому еквіваленті можливе відповідно до норми ст. 374 МК України. Ці товари ввозяться фізичними особами, як правило, щодоби, а кількість таких переміщень протягом місяця в середньому досягає 20 разів.

З метою уникнення обов'язку сплати митних платежів за ввезення товарів в Україну, передбаченого для суб'єктів господарювання, що виникає у разі переміщення через митний кордон предметів на суму понад 100 євро, самі ж представники суб'єкта розподіляють між пересічними громадянами товар на митній території суміжної держави дрібними партіями. Вартість кожної партії не перевищує дозволу вартість 500 євро та вагу 50 кг. До таких операцій, як правило, залучаються місцеві громадяни, чий статус відповідає умовам, передбаченим угодами про місцевий прикордонний рух. Громадяни за винагороду переміщують через кордон товари у кількості, що не підлягає оподаткуванню.

Здебільшого транспортні засоби, які переміщують предмети для комерційного призначення, вміщують 8–9 фізичних осіб, які надають до митного оформлення фактури, заповнені від руки, товар перевозиться в мішках і зв'язаних тюках. Пасажири та сам водій не орієнтуються в кількості товару та вартості. З великою імовірністю можна констатувати, що зазначена кількість товару не може бути призначена для особистого некомерційного використання, зважаючи на великий обсяг. Відтак, з огляду на мету переміщення ці товари підлягають обов'язковому декларуванню та потребують сплати митних платежів. Водночас припущення з боку посадових осіб органів доходів і зборів щодо справжньої мети переміщення споріднених дрібних партій товарів групою громадян не має свого нормативного обґрунтування. Як наслідок, органи доходів і зборів не мають реальних способів адміністративного впливу на таких фізичних осіб.

Одним зі способів захисту економічної безпеки є використання заходів адміністративного впливу на фізичних осіб, які перетинають митний кордон і переміщують товари не для особистих потреб. Наприклад, оформлення картки відмови в прийнятті митної декларації, випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення за формою, визначеною наказом Мінфіну від 30.05.2012 р. № 631 “Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа” [9]. У картці відмови зазначаються причини відмови, наводяться вичерпні роз'яснення вимог, виконання яких забезпечує можливість випуску чи пропуску товарів. Причиною відмови у пропуску товарів є аргумент, що товари переміщуються не для особистих, сімейних та інших потреб, а з метою одержання прибутку.

Як свідчить практика, застосування такого способу, як оформлення картки відмови неефективне у переміщенні комерційних партій. Розглянемо один з таких прикладів. У постанові Волинського окружного адміністративного суду від 18.11.2016 р. № 803/1565/16 засвідчено факт протиправного оформлення картки відмови у прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення і задоволено позовні вимоги громадянина. Посадові особи органу доходів і зборів під час оформлення картки відмови аргументували свою позицію тим фактом, що водій і 8 пасажирів одноразово переміщували 2200 шт. шкарпеток, 1680 шт. жіночої білизни, 764 шт. легінсів тощо. Крім того, як випливало з їхніх особистих документів, вони 26 разів протягом 3 місяців перетинали кордон, що підтверджується зафіксованими фактами перетину державного кордону. Суд не прийняв до уваги ці аргументи й зазначив, що приписи ст. 374 МК України вони не порушили, оскільки ввозили товар у межах неоподаткованої норми, а отже, правових підстав для відмови пропуску не було [10].

Отже, на практиці працівники органів доходів і зборів не мають дійових механізмів впливу та контролю за переміщенням такого роду товарів фізичними особами через митний кордон України та не мають можливості встановити, чи відповідає дійсності заявлена мета переміщуваних особистих речей і товарів для особистого некомерційного використання.

На думку Л. М. Дорофєєвої, потрібно зменшити обсяг товарів, дозволених для ввезення громадянами без оподаткування, провести таке зниження у два етапи: спочатку уніфікувати зазначені норми із суміжними державами – 300 євро для автомобільного та інших пунктів пропуску, 430 євро – для авіаційних; надалі обмежити вартісний показник таких товарів у 175 євро [11, 119]. Однак, на нашу думку, дані пропозиції стосуються більшою мірою мешканців прикордонних регіонів і не враховують інтересів фізичних осіб, які нечасто перетинають митний кордон (як правило, з метою відпочинку та відряджень). Вважаємо за необхідне взяти до уваги наукові, практичні аспекти даного питання, положення законодавства України, які регулюють переміщення фізичними особами предметів через митний кордон України, та розробити можливі адміністративні механізми впливу та контролю за регулюванням таких суспільних відносин з метою запобігання та мінімізації зловживань з боку фізичних осіб. Крім того, доцільно було б не зменшувати вартісні та вагові критерії, а обмежити кількість можливих перетинів кордону з такими товарами та уникнути однотипності ввезених товарів.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Отже, аналіз чинного законодавства та практики його реалізації засвідчує необхідність запровадження дійового механізму впливу та контролю за переміщенням предметів фізичними особами через митний кордон України у комерційних цілях за такими напрямками.

По-перше, вдосконалення чинного законодавства. Доцільно визначити критерії, які можуть свідчити про переміщення фізичними особами предметів через митний кордон України з комерційною метою, зокрема: переміщення фізичною особою на митну територію України товарів одного найменування згідно з УКТ ЗЕД,

як правило, більше ніж один раз протягом місяця; переміщення предметів фізичними особами, які прямують в одному транспортному засобі за ідентичними документами, що підтверджують їхню вартість (касові або товарні чеки, ярлики, інші документи роздрібної торгівлі, які містять відомості щодо вартості таких товарів), та з однаковими кількісними характеристиками; переміщення фізичною особою предметів, які належать до різних товарних позицій згідно з УКТ ЗЕД, як правило, 15 разів протягом місяця; переміщення товарів у кількості, необґрунтованій для їхнього використання для особистих, сімейних та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності.

Вважаємо, щодо таких предметів необхідно застосовувати положення ч. 2 ст. 374 МК України, тобто такі предмети підлягають письмовому декларуванню в порядку, встановленому для громадян, та оподатковуються ввізним митом за ставкою 10 відсотків і податком на додану вартість за ставкою, встановленою Податковим кодексом України.

Також пропонуємо внести зміни до ст. 369 МК України та доповнити її ч. 3 і викласти в такій редакції: “У випадку переміщення (пересилання) товарів через митний кордон України під виглядом особистих речей, які не відповідають меті перебування громадянина за кордоном, переміщення таких товарів здійснюється в порядку, визначеному главою 54 та 55 цього Кодексу” [12].

По-друге, вдосконалення механізму взаємодії. Вдосконалити процес взаємодії органів доходів і зборів з органами охорони державного кордону в процесі здійснення контрольно-аналітичних функцій. Надати посадовим особам органів доходів і зборів, які здійснюють митні формальності на кордоні, в розділі ЄАІС Державної фіскальної служби України доступ до Інтегрованої інформаційно-телекомунікаційної системи “Управління ризиками” ДПСУ. Це дасть змогу аналізувати кількість переміщень через державний кордон не тільки водієм транспортного засобу, а кожною фізичною особою. Крім того, це дозволить застосовувати управління ризиками та вносити інформацію у модуль “Журнал пункту пропуску” АСМО “Інспектор” про предмети, що переміщуються в межах неоподаткованої норми. У працівника органу доходів і зборів під час переміщення предметів буде наявна інформація про товари, які ввозилися раніше кожною фізичною особою, що унеможливить повторне ввезення однотипного товару.

Реалізація вищезазначених напрямів, на нашу думку, має забезпечити державні інтереси, мінімізує ухилення від сплати митних платежів громадянами, знизить зловживання з боку посадових осіб органів доходів і зборів та позитивно вплине на поповнення бюджету країни.

Проблеми, порушені в цій статті, потребують подальшого наукового дослідження та обґрунтування.

Список використаних джерел:

1. Митний кодекс України : Закон України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 44–45, № 46–47, № 48. – Ст. 552.

2. Про окремі аспекти обстановки на державному кордоні [Електронний ресурс] : аналітична довідка ДПСУ. – Режим доступу : <http://dpsu.gov.ua/ua/zviti/23>
3. Міграція в Україні: факти і цифри [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.iom.org.ua/sites/default/files/ff_ukr_21_10_press.pdf
4. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Республіки Польща про правила місцевого прикордонного руху : затверджено Постановою КМУ № 139 від 25.02.2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 53. – Ст. 1860.
5. Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про місцевий прикордонний рух : затверджено Постановою КМ України № 164 від 31.03.2015 р. // Офіційний вісник України. – 2015. – № 41. – Ст. 1241.
6. Border traffic and movement of goods and services at the European Union's external border on the territory of Poland in 2013 [Електронний ресурс] / Central Statistical Office, Statistical Office in Rzeszow. – Warszawa–Rzeszow, 2014. – Режим доступу : <http://rzeszow.stat.gov.pl/en/publications/border-areas/border-traffic-and-movement-of-goods-and-services-atthe-european-unions-external-border-on-the-territory-of-poland-in-2013,2,5.html>
7. Про порядок ввезення (пересилання) в Україну, митного оформлення й оподаткування особистих речей, товарів та транспортних засобів, що ввозяться (пересилаються) громадянами на митну територію України : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1. – Ст. 2.
8. Науково-практичний коментар до МК України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://afu.minfin.gov.ua/getfile.php?page_id=452&num=8
9. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа [Електронний ресурс] : затверджено наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 631. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1360-12>
10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>
11. Дорофєєва Л. М. Аналіз пільг в оподаткуванні товарів, що переміщуються через митний кордон громадянами / Л. М. Дорофєєва // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: “Право”. – 2015. – № 35. – С. 117–119.
12. Хараїн І. І. Проблемні аспекти переміщення особистих речей громадянами на митну територію України / І. І. Хараїн // Актуальні проблеми розвитку права і держави в умовах міжнародних інтеграційних процесів : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпро, 25 листопада 2016 р.). – Дніпро : Університет митної справи та фінансів, 2016. – С. 69–71.

І. О. Чухлебов, викладач кафедри
загальноправових дисциплін
Дніпропетровського гуманітарного університету

ЗМІСТ І ХАРАКТЕРНІ ОЗНАКИ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ КАДРОВОЇ ПОЛІТИКИ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Досліджено певні питання змісту кадрової політики органів публічної адміністрації та визначено ознаки інформаційно-правових відносин у цій сфері.

Ключові слова: зміст; ознаки інформаційно-правових відносин; органи публічної адміністрації.

The article examines some issues of contents of personnel policy of public authorities and defined the characteristics of information legal relations in the designated topic.

Asked to understand information legal relations in the sphere of personnel policy of public administration as regulated by law social relations of public administrations other legal entities and individuals, in the process of information activities, which involves searching for, obtaining, storage, processing, and use of information about the formation, reproduction, development, and use of personnel to ensure effective implementation of the tasks of the subject public administration.

Key words: content; evidence of information legal relations; public administration.

Постановка проблеми. Сучасні реформи органів публічної адміністрації в Україні, що обумовлені прискореними темпами євроінтеграційних процесів, потребують оновлення їх кадрової політики. Стратегія державної кадрової політики, визначена Указом Президента України до 2020 р., окреслює основні напрями модернізації такої діяльності органів публічної адміністрації, оновлене законодавство про державну службу провокує зміни засад роботи служб управління персоналом у державних органах, а тенденції збільшення рівня відкритості державних органів громадськості, посилені законодавством, потребують підвищення рівня поінформованості суспільства про процедури набору, переміщення та звільнення персоналу на публічній службі [1–3].

Важлива роль у налагодженні європейського рівня роботи органів публічної адміністрації належить якісному інформаційному забезпеченню їхньої кадрової роботи. Запровадження нових апробованих європейською практикою підходів до добору, розстановки та переміщення кадрів в органах публічної адміністрації, їхньої професійного навчання й підвищення кваліфікації потребує якісної інформаційної підтримки. Від рівня інформаційного забезпечення діяльності кадрових служб органів публічної адміністрації залежить професійна якість їхніх працівників, якої від них очікує громадянське суспільство України.

© І. О. Чухлебов, 2016

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на те, що основні зусилля вчених, а саме І. Бачило, В. Брижка, О. Кальченко, В. Копилова, М. Рассолова, О. Ситникова, Л. Туманова та інших, було зосереджено на дослідженні загальних положень інформаційно-правових відносин, а окремі їхні види лише потрапляють у коло зору науковців, питання інформаційно-правових відносин кадрового забезпечення діяльності органів публічної адміністрації окремо не розглядались.

Мета статті – з'ясувати зміст кадрової політики органів публічної адміністрації та визначити ознаки інформаційно-правових відносин у цій сфері, виявити сучасні тенденції інформатизації кадрової роботи.

Виклад основного матеріалу. Збільшення кількості інформаційно-технологічних комплексів обслуговування діяльності публічної служби, невпинне зростання кількості державних баз даних, посилення інтегративних процесів інформаційного забезпечення різних публічних служб, прискорення процесів надання інтерактивних адміністративних послуг потребує формування державного службовця нового зразка як активного учасника інформаційно-правових відносин. Інформаційно-правові відносини похідні від адміністративно-правових відносин, класифікація видів яких впливає також на різновиди інформаційно-правових відносин.

Учені-адміністративісти наводять неоднакову кількість видових груп відносин адміністративного права. Так, Д. Бахрах обмежується лише трьома видами [3, 20–21], а В. Колпаков називає вже шість [7, 86–89], про п'ять видів адміністративно-правових відносин згадується в підручнику “Адміністративне право” за редакцією Ю. Битяка [1, 44–46], Є. Курінний пропонує свій розподіл на види адміністративно-правових відносин [2].

Детальний аналіз видів адміністративно-правових відносин здійснила також О. Харитонova. Вона зазначає, що на рівні “адміністративістському” розрізняються правовідносини адміністративного матеріального права і правовідносини адміністративного процесуального права [5]. Своєю чергою, правовідносини адміністративного матеріального права поділяються на такі, що визначають права й обов'язки, й ті, що визначають процедуру їхньої реалізації.

Різні науковці поділяють адміністративні правовідносини на регулятивні та охоронні за різними критеріями: за цільовим призначенням [3, 20], за елементом юридичної норми (диспозиції або санкції) [4, 44], за функціональним призначенням [2]. Регулятивні правовідносини – це правове регулювання організаційних, управлінських відносин у суспільстві, пов'язаних із реалізацією позитивних завдань виконавчої влади. Прикладом таких правовідносин у сфері діяльності кадрових підрозділів є регулювання порядку добровільного передання персональних даних до кадрових підрозділів під час працевлаштування до органів публічної адміністрації. Охоронні правовідносини регулюють правоохоронну діяльність шляхом установлення правових заборон і застосування до порушників адміністративного примусу. Наприклад, застосування заходів адміністративного припинення незаконного використання персональних даних шляхом подання відповідної заяви до представника Уповноваженого з питань захисту персональних даних [6], а також адміністративна відповідальність за порушення правил використання персональних даних, передбачені ст. 188-39 “Порушення законодавства у сфері захисту персональних

даних” і ст. 188-40 “Невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” [7].

За змістом адміністративно-правові відносини поділяються на матеріальні та процесуальні [6, 45]. В основі матеріальних і процесуальних адміністративно-правових відносин лежать відповідні матеріальні та процесуальні норми. За допомогою перших закріплюється адміністративно-правовий статус різноманітних учасників суспільних відносин, система, структура державних та інших владних структур, правові режими владно-управлінської діяльності, підстави та межі відповідальності за адміністративні правопорушення. Для цих норм досить поширене визначення “статичні норми” [2]. Прикладами матеріальних адміністративно-правових відносин у сфері інформаційного забезпечення кадрової політики органів публічної адміністрації є правовідносини, що виникають з приводу встановлення компетенції суб’єктів владних повноважень щодо обробки персональних даних як роботодавців володільців, а також фізичних осіб як суб’єктів персональних даних.

Протилежні матеріальним адміністративно-правовим нормам є процесуальні адміністративно-правові норми. Як зазначає О. І. Харитонova іменувати їх “процесуальними”, мабуть, було б не зовсім коректно, оскільки термін “процес” може вживатися у широкому і у вузькому значенні. І якщо “процесуальні” правовідносини в широкому значенні цього поняття охоплюють процедурні відносини, то “процесуальні” адміністративні відносини в їх вузькому значенні слід трактувати як категорію однопорядкову з поняттям “процедурні відносини”. Процедурні відносини та процесуальні адміністративні відносини у вузькому значенні є різновидами родового поняття процесуальні відносини у широкому сенсі слова [5]. Адміністративно-процесуальних відносин закріплюють процедурні форми здійснення матеріальних норм та їх захисту. Ними визначаються різноманітні управлінські провадження позаделіктного та деліктного характеру. Вони забезпечують динаміку владно-управлінської діяльності [2]. Так, у сфері інформаційного забезпечення кадрової політики органів публічної адміністрації процедурними є відносини збирання та публічного оголошення відомостей про кандидатів на обіймання посад поза конкурсом у прокуратурі, національній поліції, судовій системі тощо.

Традиційно адміністративно-правові відносини за ознакою зв’язків між їхніми учасниками поділяються на вертикальні та горизонтальні. Крім того, в окремих працях із теорії адміністративного права згадуються так звані діагональні адміністративні правовідносини [8, 70–71]. Вертикальні адміністративно-правові відносини – це відносини субординаційного характеру. Вони мають місце там, де одна сторона підпорядкована іншій. Це взаємовідносини, які існують між органами виконавчої влади, що стоять вище щодо нижчих органів. Вертикальні адміністративно-правові відносини існують і тоді, коли одна зі сторін, наділена певним обсягом владних повноважень, має право видавати акти, здійснювати приписи, обов’язкові для непідпорядкованої сторони. Прикладом таких відносин у сфері інформаційного забезпечення кадрової політики є відносини Державної служби статистики України, Державної інспекції з питань праці та кадрових підрозділів суб’єктів владних повноважень щодо надання статистичної та організаційно-облікової документації.

Характерна особливість вертикальних відносин полягає в тому, що в них найвиразніше виявляється основний метод адміністративно-правового регулювання – метод владної підпорядкованості щодо учасників адміністративних правовідносин. Але адміністративно-правові відносини, як уже зазначалось, не завжди є відносинами, що будуються на підпорядкуванні. Ці відносини виникають і діють на засадах як влади і підпорядкування, так і рівності сторін.

Горизонтальні адміністративно-правові відносини виникають між непідпорядкованими органами державної влади, підприємствами, установами, організаціями, посадовими особами, громадянами. Інакше кажучи, це відносини, учасники яких не перебувають у підпорядкуванні один одного. Прикладом горизонтальних відносин є обмін персональними даними між кадровими підрозділами двох органів державної влади: органами статистики, прокуратурою, СБУ тощо.

В окремих випадках, зазначає Є. Курінний, відносини адміністративного права не можна однозначно зарахувати ні до вертикальних, ні до горизонтальних. Маючи окремі, близькі до згаданих типів ознаки, ці відносини утворюють третю за характером зв'язків групу діагональних адміністративно-правових відносин. До них можна зарахувати відносини, які виникають: 1) між різнорівневими і не підпорядкованими один одному органами владно-управлінської компетенції; 2) між державними контрольно-наглядовими інституціями і громадянином або підприємством, установою, які організаційно їм не підпорядковані, а лише підконтрольні з окремих питань; 3) між владним органом і особою, яка скоїла адміністративне правопорушення [2].

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративно-правові відносини у сфері інформаційного забезпечення кадрової політики органів публічної адміністрації – це інформаційні відносини державного управління та державного регулювання діяльності кадрових підрозділів органів публічної адміністрації як володільців та розпорядників кадрової інформації.

Через гнучкість і сутнісну природу інформації як предмета відносин у науці немає єдиного визначення поняття інформаційно-правових відносин. Наприклад, В. Брижко та О. Кальченко визначають інформаційно-правові відносини як ті, що виникають у всіх сферах життя і діяльності людини, суспільства та держави в одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації [9, 86]. І. Бачило інформаційно-правові відносини розуміє як суспільні відносини, що виникають у процесі інформаційної діяльності [10, 22]. М. Рассолов визначає інформаційні правовідносини як відносини з приводу збирання, обробки і використання правової та іншої інформації в суспільстві [11, 22]. Такі науковці, як М. Швець, Р. Калюжний, В. Гавловський визначають ці відносини як суспільні відносини щодо інформації, яка є основним об'єктом регулювання інформаційного права [88]. В. Копилов пропонує кілька визначень інформаційно-правових відносин. У динамічному контексті цей науковець визначає їх то як комплекс суспільних відносин, то як відокремлену однорідну групу суспільних відносин, які виникають у процесі обігу інформації в інформаційній сфері, в результаті здійснення інформаційних процесів у порядку реалізації кожним інформаційних прав та свобод, а також у порядку виконання обов'язків органами державної влади і місцевого самоврядування із забезпечення гарантій інформаційних прав та свобод [13, 99].

Узагальнивши наведені наукові позиції, вважаємо за доцільне визначити такі ознаки інформаційно-правових відносин: 1) суб'єктами відносин є люди, суспільство та держава; 2) виникають, розвиваються та змінюються в процесі інформаційної діяльності, тобто під час одержання, використання, поширення, зберігання, збирання, обробки, накопичення, пошуку, поширення та споживання інформації; 3) виникають відповідно до норм права і юридичних фактів; 4) основним предметом відносин є інформація, як структурована, так і неструктурована, додатковими предметами відносин виступають інформаційні системи, інформаційні технології, засоби зберігання, забезпечення доступу до інформації та її захисту; 5) змістом відносин є інформаційні права й обов'язки.

Як зазначає О. І. Яременко, одним із найважливіших суб'єктів інформаційно-правових відносин є держава та її органи, правовий статус яких в інформаційній сфері потребує подальших наукових досліджень [14, 161]. На наш погляд, сучасний стан розвитку інформаційного суспільства в Україні потребує ширшого підходу до правового статусу представництва публічної влади в інформаційно-правових відносинах, ніж на рівні органів державної влади. З урахуванням просвітопейського вектора розвитку вітчизняного інформаційного законодавства вважаємо за необхідне розглядати органи публічної адміністрації як суб'єктів інформаційно-правових відносин.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Враховуючи особливості кадрової політики органів публічної адміністрації, можна виокремити такі ознаки інформаційно-правових відносин у сфері кадрової політики органів публічної адміністрації: 1) суб'єктами відносин є органи публічної адміністрації та інші суб'єкти, з якими перші взаємодіють (фізичні та юридичні особи); 2) функціонують у процесі інформаційної діяльності органів публічної адміністрації; 3) виникають відповідно до норм права; 4) основним предметом відносин є інформація про формування, відтворення, розвиток і використання персоналу; 5) метою виникнення цих відносин є ефективне забезпечення виконання завдань суб'єкта публічної адміністрації.

З огляду на зазначені вище ознаки пропонуємо розуміти інформаційно-правові відносини у сфері кадрової політики органів публічної адміністрації як урегульовані нормами права суспільні відносини органів публічної адміністрації з іншими юридичними та фізичними особами в процесі їхньої інформаційної діяльності, що полягає у пошуку, одержанні, зберіганні, обробці, використанні інформації про формування, відтворення, розвиток і використання персоналу з метою ефективного забезпечення виконання завдань суб'єкта публічної адміністрації.

Механізм інформаційного забезпечення кадрової політики суб'єкта публічної адміністрації, на наш погляд, включає кілька етапів: проведення аналізу кадрової інформації; постійне оновлення та вдосконалення кадрових баз даних; планування заходів з інформатизації кадрової роботи; постійний моніторинг ефективності розстановки працівників на відповідні посади; інформаційне супроводження підвищення кваліфікації, переміщення працівників тощо. Дослідження елементів механізму інформаційного забезпечення кадрової політики суб'єкта публічної адміністрації є предметом наших подальших наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В. Б. Актуальні завдання реформування адміністративного права / В. Б. Авер'янов // Право України. – 1998. – № 8.
2. Курінний Є. В. Адміністративне право України: тенденції трансформації в умовах реформування : навчальний посібник / Курінний Є. В. – Дніпропетровськ : Юридична академія МВС України, 2002. – 92 с.
3. Бахрах Д. Н. Административное право / Бахрах Д. Н. – М., 1996.
4. Козлов Ю. М. Административные правоотношения / Козлов Ю. М. – М., 1976.
5. Харитонов О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа [Електронний ресурс] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 / О. І. Харитонов ; Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2004. – 36 с.
6. Положення про Державну службу України з питань захисту персональних даних : Указ Президента України від 6 квітня 2011 р. № 390/2011 // Урядовий кур'єр від 21.04.2011. – № 73.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 7 грудня 1984 р. № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР від 18.12.1984. – 1984 р. – № 51. – Ст. 1122.
8. Юсупов В. А. Теория административного права / Юсупов В. А. – М., 1985.
9. Брижко В. М. Інформаційне суспільство. Дефініції / Брижко В. М., Кальченко О. М., Цимбалюк В. С. ; за ред. проф. Р. А. Калюжного, М. Я. Швеця. – К. : Інтеграл, 2002.
10. Бачило И. Л. Информационное право: основы практической информатики : учебное пособие / Бачило И. Л. – М., 2001.
11. Севастьянов Р. В. Кадрова політика підприємства та напрями її вдосконалення [Електронний ресурс] / Р. В. Севастьянов, С. А. Ткаченко. – 2013. – С. 177–187. – Режим доступу : http://www.zgia.zp.ua/gazeta/evzdia_5_177.pdf
12. Інформаційне законодавство України: концептуальні основи формування / М. Швець, А. Калюжний, В. Гавловський, В. Цимбалюк // Право України. – 2001. – № 7. – С. 88.
13. Копылов В. А. О структуре и составе информационного законодательства / В. А. Копылов // Государство и право. – 1996. – № 6. – С. 99.
14. Яременко О. І. Інформаційні відносини як предмет правового регулювання: теоретичний аспект / О. І. Яременко // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – С. 156–161.

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