

Правова позиція

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

№ 2 (23)

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

Дніпро
Університет митної справи та фінансів
2019

Правова позиція
(правонаступник наукового журналу “Вісник Академії митної служби України.
Серія: “Право”)
Науковий журнал
Видається чотири рази на рік

Рекомендовано до друку та до поширення через мережу Інтернет вченою радою
Університету митної справи та фінансів (протокол № 13 від 27.05.2019)

«Правова позиція» включено до міжнародної наукометричної бази
Index Copernicus International (Республіка Польща)

Редакційна колегія:

Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф.
(головний редактор);
Кунєв Ю. Д. – д.ю.н., проф.
(заступник головного редактора);
Дерев’янка Т. П. (відповідальний секретар);
Александров О. С. – д.ю.н., проф.,
Нижньогородська 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-кореспон-
дент Національної академії правових наук Укра-
їни, 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;
Доненко В. В. – д.ю.н., доц.;
Задохайло Д. В. – д.ю.н., проф.,
заслужений працівник освіти України;

Колпаков В. К. – д.ю.н., проф.;
Легеца Є. О. – д.ю.н., проф.;
Малишев Б. В. – д.ю.н., проф.;
Михайлов В. О. – д.ю.н., проф.,
Російська митна академія,
заслужений юрист РФ;
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц.;
Міщук М. О. – д.ю.н., доц.;
Рабінович С. П. – д.ю.н., проф.;
Раковський Мачей – Лодзький університет,
(Республіка Польща);
Сабо Андреа – доктор наук, проф.,
Університет публічної служби
(Угорська Республіка);
Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;
Чижович Веслав – доктор наук у галузі
митної політики та митного права, проф.,
Головна торгова школа у Варшаві
(Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.;
Яковюк І. В. – д.ю.н., проф.;
Яроцький В. Л. – д.ю.н., проф.,
заслужений діяч науки і техніки України.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пірог, Н. С. Ігнатова
Комп’ютерна верстка: І. І. Стратій

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПП від 31.12.2015 р.
Адреса: м. Дніпро, вул. Володимира Вернадського, 2/4, 49000
Тел.: +38 (099) 729 63 79

Електронна адреса: editor@legalposition.umsf.in.ua

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»

73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

Телефон +38 (0552) 39-95-80

E-mail: mailbox@helvetica.com.ua

Свідоцтво суб’єкта видавничої справи

ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 30.05.2019. Формат 60×84/16. Папір офсетний.

Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 10,70. Обл.-вид. арк. 16,51.

Наклад 300 прим. Замовлення № 0619/134.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2019

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

| | |
|---|----|
| Ю. Ю. Боброва. Формування гендерного паритету в професії судді: історичний екскурс | 7 |
| М. Ю. Веселов. Основні напрями дослідження системи забезпечення прав дітей..... | 15 |
| Д. С. Карцигін. Природа та сутність інституту взаємодії органів влади та громадськості в контексті охорони екологічних прав..... | 21 |
| М. І. Пришляк, В. О. Меленюк. Особливості та правова природа інтересу територіальної громади..... | 28 |

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

| | |
|---|----|
| С. І. Бевз. Акти реалізації адміністративно-правових норм у механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю | 35 |
| І. А. Гончарова, Ю. Ю. Клименко. Особливості сплати судового збору у спорах щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів | 43 |
| К. А. Гутченко. Адміністративна процедура: дієвість основних положень нового закону..... | 50 |
| Ю. Д. Кунєв, Д. С. Белова. Митна процедура митний склад: теоретичні аспекти..... | 60 |
| В. В. Ліпінський. Щодо деяких питань взаємодії органів Державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил | 70 |
| О. І. Пархоменко-Куцевіл. Компаративний аналіз формування антикорупційних інституцій в Україні та Гонконгу: проблеми та перспективи | 78 |
| О. Г. Стрельченко. Характеристика дозволів як різновиду засобів забезпечення законності у сфері обігу лікарських засобів | 84 |

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

| | |
|--|-----|
| Л. Ю. Бельо. Майнова самостійність суб'єктів цивільних (приватних) відносин як одна із засад цивільного права | 90 |
| В. Б. Бойко. Особливості відшкодування моральної шкоди споживачам: теорія і практика..... | 96 |
| В. В. Філатов. Податкова інформація: проблемні питання законодавчого визначення | 106 |

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

| | |
|--|-----|
| О. Д. Вербицький. Поняття власної безпеки в органах поліції | 111 |
| Ю. М. Мирошниченко. Негласні слідчі (розшукові) дії: підстави проведення..... | 117 |

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

| | |
|--|-----|
| О. В. Бачинський. Принципи виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації..... | 122 |
|--|-----|

| | |
|--|-----|
| А. П. Ісаєва. Аналіз системи трудових договорів у Франції | 130 |
| С. К. Костенко. Актуальні проблеми чинного порядку оскарження актів, дій чи бездіяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів | 138 |
| Д. І. Макаруч. Щодо системи класифікації кримінальних правопорушень у доктрині та законодавстві про кримінальну відповідальність Федеративної Республіки Німеччина..... | 148 |
| А. В. Оліфір. Порівняльно-правовий аналіз участі прокурора у цивільному процесі України та Республіки Польща | 159 |
| Е. О. Скубак. Компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці | 165 |
| В. А. Сущенко. Напрями вдосконалення законодавства України щодо гарантій конституційних прав і свобод у зв'язку з проведенням антитерористичної операції..... | 171 |
| А. А. Циганенко. Адміністративний примус як елемент забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності Національної поліції України | 178 |

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

- Yu. Yu. Bobrova.** Formation of gender parity in the profession of judge: historical flashback.....7
- M. Yu. Veselov.** Basic directions of research of the system of ensuring the rights of children.....15
- D. S. Kartsyhin.** Nature and satisfaction of the institute of interaction of power and public bodies in the context of ecological rights protection.....21
- M. I. Pryshliak, V. O. Melenyuk.** The features and the legal nature of the territorial community's interest.....28

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

- S. I. Bevz.** Acts of realization of administrative and legal norms in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity.....35
- I. A. Honcharova, Yu. Yu. Klymenko.** Features of payment of court fees in cases appealing decisions on adjusting the customs valuation.....43
- K. A. Gutchenko.** Administrative procedure: activity of the main provisions of the new law.....50
- Yu. D. Kuniev, D. S. Bielova.** The customs procedure customs warehouse: theoretical aspects.....60
- V. V. Lipynskiy.** Regarding some issues of interaction between the State Fiscal Service of Ukraine and the State Border Guard Service of Ukraine in detecting signs of violations of customs rules.....70
- O. I. Parkhomenko-Kutsevil.** Comparative analysis of the formation of anti-corruption institutions in Ukraine and Hong Kong: problems and perspectives.....78
- O. G. Strelchenko.** Characteristics of permits as a type of means to ensure the rule of law in the field of drug trafficking.....84

CIVIL LAW

- L. Yu. Belo.** Property independence of subjects of civil (private) relations as one of the basis of civil law.....90
- V. B. Boiko.** Peculiarities of compensation for consumers moral damage: theory and practice.....96
- V. V. Filatov.** Tax information: issues of legislative determination.....106

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

- O. D. Verbitsky.** Concept of own security in police units.....111
- Yu. M. Miroshnichenko.** Secret investigative (search) actions: grounds for holding.....117

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

| | |
|---|-----|
| O. V. Bachynskyi. The principles of carrying out special assignment to expose criminal activities of the organized group or criminal organization..... | 122 |
| A. P. Isaieva. Analysis of the system of labor contracts in France | 130 |
| S. K. Kostenko. Actual problems of the current procedure fo appealing the acts, actions or inactiviti of the Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors | 138 |
| D. I. Makarchuk. The classification system of criminal offenses in German criminal law..... | 148 |
| A. V. Olifir. Comparative and legal analysis of the statute of the prokurator in the civil process Poland and Ukraine..... | 159 |
| E. O. Skubak. Comparativistic analysis of the essence of abuse of the official (servant) position in foreign and national criminal sciences..... | 165 |
| V. A. Sushchenko. Directions for improving of legislation of Ukraine on the guarantees of constitutional rights and freedoms during counter-terrorist operation | 171 |
| A. A. Tsiganenko. Administrative coercion as an element of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the activities of the National Police of Ukraine..... | 178 |

УДК 340.12:396.2:347.962.1

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-7-14>

Ю. Ю. Боброва, кандидат юридичних наук,
суддя, доцент кафедри правового забезпечення
Військового інституту Київського національного
університету імені Тараса Шевченка

ФОРМУВАННЯ ГЕНДЕРНОГО ПАРИТЕТУ В ПРОФЕСІЇ СУДДІ: ІСТОРИЧНИЙ ЕКСКУРС

У статті здійснено історичний екскурс в процес формування гендерного паритету в професії судді. Встановлено поступальні історичні етапи проникнення гендеру до суддівської діяльності, подальший розвиток гендерно-правового регулювання правової сфери загалом та здійснення судочинства зокрема. Узагальнено позитивні та негативні сторони історичного розвитку гендерної рівності у доступі до професії судді.

Ключові слова: суд; суддя; гендер; історичний розвиток.

Yu. Yu. Bobrova. Formation of gender parity in the profession of judge: historical flashback

The article provides a historical insight into the process of forming gender parity in the profession of judge. The progressive historical stages of the penetration of gender to the judicial activity, the further development of gender-legal regulation of the legal sphere in general and the implementation of legal proceedings in particular have been established. Review the positive and negative aspects of the historical development of gender equality in access to the profession of judge.

Genesis gender originates from past times and is due to the historical establishment of the gender phenomenon and certain historical factors that influenced its emergence, further development, as well as the regulatory framework on the basis of which gender regulation was carried out and is now taking place. Therefore, a full, comprehensive study of the issue of gender parity in the profession of a judge cannot be carried out without considering the issue of the historical development of gender regulation of this issue. Exploring the relationship between the degree of filling the entire legal system and the judiciary including the gender aspect at the present stage and in the past, it is always important to understand how deeply researchers should return in antiquity in order to find the origins of the problems that prevent the gender component of judicial activity in the right way.

It should also be borne in mind that the creation of a national legal system that takes into account the gender component of social development has a long-term character and is still ongoing. In the complex of this scientific research, the study of the question of the emergence of gender requires an extraordinary historical analysis.

Key words: court; judge; gender; historical development.

Постановка проблеми. Генезис гендерної проблематики бере свій початок з минулих часів та зумовлений історичним встановленням феномену гендеру і певними історичними чинниками, які впливали на його виникнення, подальший розвиток, а також нормативно-правовою базою, на підставі якої здійснювалося і відбувається нині гендерно-правове регулювання. Тому повне, всестороннє дослідження питання гендерного паритету в професії судді не може бути проведене без розгляду питання історичного розвитку гендерного регулювання вказаного питання. Досліджуючи зв'язок між ступенем наповнення усієї правової системи та судової у тому числі гендерним аспектом на сучасному етапі та в минулому, завжди важливо розуміти, наскільки глибоко слід повернутися дослідникам в давнину, щоб знайти витoki проблем, які заважають сьогодні розвиватися гендерному компоненту суддівської діяльності у правильному руслі.

© Ю. Ю. Боброва, 2019

Також слід враховувати, що створення національної правової системи, яка б урахувала гендерний компонент суспільного розвитку має довготривалий характер та досі продовжується. У комплексі даного наукового пошуку дослідження питання виникнення гендеру потребує неабиякого історичного аналізу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз публікацій свідчить про відсутність комплексного дослідження, розрізненість наукової літератури з аналізованої проблематики. Дослідженням цієї теми займалися вітчизняні та закордонні вчені-гендеристи – С. Айвазова, Н. Аніщук, М. Буроменський, В. Глиняний, О. Дашковська, Л. Завадська, Л. Кормич, Н. Лавріненко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтєва, Т. Марценюк, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришина, Н. Пушкарьова, С. Полєніна, О. Руднева, З. Ромовська, Л. Смоленяр, Г. Терещенко, М. Томашевська та інші.

Метою статті є висвітлення історичного шляху формування гендерного паритету у професії судді.

Виклад основного матеріалу. Так, у дохристиянські часи жінка не мала самостійного правового статусу, перебуваючи під владою батька або ж чоловіка, вважалася їх власністю. Тогочасні звичаї дозволяли вбивство дружини за подружню зраду та спалення живцем після смерті чоловіка. Після запровадження християнства жінки все ж залишалися в нелегкому становищі, не мали юридичного права на спадщину, мусили супроводжувати чоловіка під час відбування ним покарання за вчинені правопорушення, дозволявся їй продаж за борги останнього [1, с. 183]. З першого послання апостола Павла до Тимофія слідує те, що жінці слід навчатися мовчки в повній покорі, але навчати їй не дозволено, ані панувати над мужем, але бути в мовчанні. Адам бо був створений перший, а Єва потому. І Адам не був зведений, але, зведена буди, жінка попала в переступ та спасеться вона дітонародженням, якщо пробуватиме в вірі й любові, та в посвяті з розвагою [2]. Наведене свідчить про дискримінацію жінок, зведення її значення в житті лише до народження дітей та «покори чоловікові» [3].

Платон перший помітив різницю у соціальній ролі чоловіка та жінки в суспільстві, вважаючи, що остання більш безпорадна, ніж чоловік. Арістотель, говорячи про статі, порівнював їх взаємовідносини із відносинами рабовласника і раба, визначаючи чоловіче начало як панівне, а жіноче – навпаки покірне.

Далі відмінності між чоловічим і жіночим началом пояснював античний медик Гален, вказуючи, що жіночий організм є недорозвиненим чоловічим, обґрунтовуючи тим самим існування одностатевої людини.

В епоху Відродження сприйняття статі мало двостатевий характер, в основу чого було покладено аномію людського організму. Таке розуміння гендеру проіснувало аж до виникнення феміністичних ідей у ХІХ столітті.

Розвиток фемінізму, який пов'язують із жіночою емансипацією детермінував актуалізацію гендерних проблем на фоні гасла «свобода, рівність, братерство!».

Саме феміністки висунули ідею про те, що відмінності між статями були вигадані суспільством, а гомосексуальна, гетеросексуальна й бісексуальна орієнтації мають однакове значення та залежать від переваг індивіда [4, с. 495-496]. Навіть більше, для гендерних феміністок замість двох статей існує п'ять: варто говорити не про чоловіків і жінок, а про гетеросексуальних жінок, гомосексуальних жінок, гетеросексуальних чоловіків, гомосексуальних чоловіків та бісексуалів.

У 1791 році у Франції активістка Олімпія де Гуж проголосила маніфест «Декларація прав жінок і громадянки», де виклала власні погляди стосовно рівності прав жінок та чоловіків: «якщо жінка має право піднятися на ешафот, вона повинна мати право піднятися і на трибуну» [5], – за що була прилюдно покарана на центральній площі Парижу.

У Великій Британії письменниця Мері Волстонкрафт у книзі «Захист прав жінок», яка вийшла друком у 1792 році вимагала визнання соціальної та політичної рівноправності жінок, оскільки останні за рівнем розвитку не поступаються чоловікам.

Через пів століття, а саме в 1848 році в Нью-Йорку пройшла перша в історії людства конференція з питань гендерної рівності, а вже у 1890 році в США створюється Національна американська асоціація за виборчі права жінок, у Франції – «Французька ліга прав жінок».

Аналіз наукової літератури із вказаного питання свідчить, що розвиток фемінізму відбувався у три хвилі.

Під час першої хвилі (40-ві роки XIX століття по 20-ті роки XX століття) жінки отримали можливість навчатися в університетах, їм надано право на працю та професію, отримання заробітної плати, зрівняно сімейний статус у шлюбі, визнано їх політичні права. Все це відбулося внаслідок ряду феміністичних подій, зокрема, з'їзду в Сенека Фолз США під гаслом «Усі жінки та чоловіки створені рівним» у 1848 році; праці англійського філософа, економіста Д.С. Мілля «Підпорядкування жінки», що побачила світ у 1869 році та визнана «Біблією фемінізму». У ній він закликав до створення громадських інститутів, які б гарантували рівність вибору та можливостей для жінок, адже їхнє підпорядкування чоловікам внаслідок природної слабкості є результатом недостатньої освіти, відсутності свободи вибору, недостатньої соціалізації. А вже у 1882 та 1894 роки британський парламент ухвалив закони, яким надав право неодруженим жінкам вступати до вишів, володіти власністю та розпоряджатися нею і відповідно право голосу на місцевих виборах. Згодом такі аналогічні нормативно-правові акти були прийняті у 1893 році в Новій Зеландії, у 1902 році – в Австрії та у 1913 році – в Норвегії. До початку Другої світової війни виборчі права отримали ще 25 країн.

Завершальним досягненням першої хвилі фемінізму стало закріплення у Статуті Ліги Націй положення про відкритість усіх її посад рівною мірою як для чоловіків, так і для жінок.

Між першою і другою хвилями фемінізму жінки брали участь у демократичному та соціалістичному, антифашистському та комуністичному рухах. Так, у 1934 році у Парижі відбувся Всесвітній конгрес жінок на якому створено Всесвітній конгрес жінок проти війни та фашизму, а у грудні 1945 року на Міжнародному жіночому конгресі в Парижі Міжнародна демократична федерація жінок прийняла комплекс заходів щодо поліпшення становища жінок у всьому світі.

Друга хвиля фемінізму датується 60-80-ми роками XX століття та ознаменувалася підвищенням трудової активності жінок, представленням їх практично у всіх сферах зайнятості, ну і звичайно винайденням засобів ефективної контрацепції. Внаслідок останнього чоловіки втратили здатність контролювати одноособово репродуктивну функцію жінки – а отже розпоряджатися її вільним часом.

На даному етапі розвитку фемінізм розгалужується на два напрями: ліберальний та радикальний. Де представники першого найважливішим у подоланні гендерної нерівності визначають реформи законодавства, які б знівелювали наявну асиметрію у статусах чоловіків і жінок та не допустили майбутні розбіжності. А прибічники другого вважають, що саме чоловічий контроль і домінування лежать в основі дискримінації за ознакою статі. Форми експлуатації жінок та контролю над ними є мода, ідеали цнотливості, жіночої жертвовності, безкоштовна праця жінок удома, низька оплата жіночої праці. Рішуче засуджують кліторектомію, бинтування ніг у Китаї, обряд «саті» в Індії, сексуальні домагання, фізичне насильство, згвалтування, проституцію, порнографію, садизм.

Визначною подією другої хвилі фемінізму стала публікація книги Сімони де Бовуар «Друга стать» у 1949 році, яка надзвичайно глибоко та всесторонньо дослідила жінку з біологічної, історичної та релігійної точок зору, з ключовим її розумінням: «жінкою не народжуються – жінкою стають» [6, с. 11].

Фемінізм третьої хвилі мав місце на початку 90-х років XX століття і триває по наш час та отримав назву постфемінізм або ж мультикультуралізм внаслідок різноманітності його учасників. Оскільки зміни у світі знівелювали більшість перешкод жінок у професійному зростанні – завдяки цьому актуалізувалися інші «жіночі питання», які виразилися у конструктивістському, «кольоровому», культурному та психоаналітичному фемінізмі.

Конструктивістський фемінізм базується на тезі про те, що статеві ролі сконструйовані, чоловіки та жінки створюються, ними не народжуються, не існує чоловічої чи жіночої сутності, біологія не є долею. Статі наповнені різним змістом, досвідом та змістом.

В основі «кольорового фемінізму» лежить суспільний виклик чорношкірих американок фемінізму, який на їх думку стосувався лише проблем білих жінок і не враховував етнічні, соціальні чи релігійні особливості та інші соціальні ознаки.

Культурний фемінізм ґрунтується на фемінних рисах жінок та етиці турботи, яка протистоїть спрямованій проти них патріархальній культурі, що обмежує їх свободу.

Психоаналітичний фемінізм сформувався на основі переосмислення праць З. Фрейда і зосередився на дослідженні психодинамічних процесів, що лежать в основі нерівності статей; не заперечуючи відмінностей жіночої психіки та сексуальності від чоловічої обґрунтував рівність їх особистостей. Яскравими його представниками були А. Адлер та К. Хорні, які розглядали маскуліне через призму чоловічого домінування. Так, К. Хорні зазначала, що в усіх галузях науки жіночу психологію вивчали лише з позиції чоловіків, через що психологія жінок постає мозаїкою чоловічих прагнень і розчарувань. Жінки адаптувалися до цього, вважаючи, що пристосування є їхньою справжньою природою. Тому вони трактують (принаймні так було раніше) себе відповідно до вимог, які диктуються їм бажаннями чоловіків, несвідомо піддавшись впливу чоловічого способу мислення [7, с. 84]. Дж. Мітчел у праці «Психоаналіз і фемінізм», яка стала одним із важливих сегментів феміністичної думки, причини жіночої та чоловічої асиметрії знаходить у людській психіці, а тому, на її погляд, шляхом соціальних змін не можна встановити їх рівноправності. А рівні права на освіту, працю, виборче право принципово не змінять становища жінок у суспільстві, як і ліквідація капіталістичних економічних відносин. Для подолання підпорядкованого становища жінок необхідна зміна їх глибинних особистісних установок [8, с. 49].

Ото ж, фемінізм відіграв вирішальну роль у появі та розвитку феномену гендеру, визначив зміни у традиційному його розумінні. На його основі виникли так звані «жіночі дослідження», в основі яких жіночий досвід та специфіка жіночого осмислення у порівнянні з чоловічим.

Надалі у західній соціальній думці середини XX ст. в роботах видатного американського соціолога Т. Парсонса обґрунтовується диференціація статевих ролей зважаючи на потреби самого суспільства в успішному функціонуванні й стабільному відтворенні (статеворольовий підхід). Оскільки відносини між чоловіками та жінками визначаються двома типами функцій: продуктивною і репродуктивною (у межах різних інституційних систем – професійної та родинної) – то цілком логічним є розподіл соціальних ролей наступним чином:

– виконання інструментальних ролей вимагає наявності таких рис, як самостійність, раціональність, змагальність, витривалість тощо, і передбачає діяльність, яка пов'язана з професійною зайнятістю поза домом, матеріальним забезпеченням сім'ї, підтриманням зв'язку між сім'єю та зовнішнім соціальним середовищем;

– виконання експресивних ролей вимагає терпіння, чутливості до потреб інших, комунікативних і виховних здібностей, уміння налагоджувати контакт з іншими, регулювати взаємини всередині сім'ї, емоційно підтримувати її членів, доглядати за дітьми та представниками старших поколінь.

Здатність жінки до дітонародження та догляду за дітьми автоматично визначає її експресивну роль. Чоловік, який не може виконувати цих біологічних функцій, змушений брати на себе інструментальну роль. Такий розподіл ролей є універсальним, функціональним, як найбільше задовольняє потреби суспільства, сприяє його стабільності, оскільки оснований на природній взаємодоповнюваності статей. Порушення такого розподілу ролей, зміна їх може призвести до появи багатьох соціально непристосованих індивідів. Звідси – настанови щодо соціалізації нових поколінь [9, с. 541].

Аналіз гендерного виміру історіографії радянських часів спонукає до висновку про вирішення «жіночих питань» саме в контексті розбудови комунізму; відповідно дискримінації жінок при соціалізмі й бути не може. Роль і місце жінки в суспільстві визначалося згідно інтересів патріархальної тоталітарної держави. Компартія сприяла активному залученню жінок до політичної діяльності, що і посилювало міф про досягнення повного фактичного і правового рівноправ'я в СРСР. А за таких обставин відношення до фемінізму було дуже негативним. Радянська історіографія обходила стороною гендерну проблематику, адже існуюча на той час ідеологія відкидала можливість існування у суспільстві соціостатевої нерівності як складового елемента, що призводить до проявів гендерної асиметрії. «Жіноче питання» розглядалося як:

- ідеологічне, в контексті марксистсько-ленінського підходу до визволення жінки, яке напряму пов'язувало із ліквідацією капіталізму та класового поділу і встановленням комуністичного ладу, тому основним завданням жінок вважалося входження на ринок оплачуваної праці та участь у класовій боротьбі;

- наголошувалося на пролетарському варіанті жіночої рівноправності, тим самим виключаючи зі сфери її об'єктів жінок, яких зараховано до буржуазної частини населення [10, с. 5] і за це піддано репресіям;

- жінки вважалися «одним із відсталих загонів трудящих», які відстають від чоловіків за свідомістю, організованістю та активністю і тому потребують опіки з боку «пролетарської партії»;

- зміст «пролетарського жіночого питання» пов'язували з історичною формацією: при капіталізмі – це подолати соціальну відсталість жінок і посилити їхню роль у спільній класовій боротьбі пролетаріату, боротися за політичну та юридичну рівність жінок з чоловіками, за охорону жіночої праці та материнства; в період побудови соціалізму – вирішення демократичних вимог, що висувалися до революції, але не були реалізовані, підвищення ролі жінок в побудові соціалізму, покращення становища жінок у побуті [11, с. 26-28]. За більшовицькою моделлю, жінка мусила працювати повний робочий день, виховувати дітей і водночас доглядати за домогосподарством, опікуватись родичами похилого віку.

Сьогодні, до класичного сприйняття «істинної жіночності», якому в XX столітті були властиві шляхетність, покірливість, відданість чоловікові додаються нові риси: інтелектуальність, енергійність, підприємливість. Стереотипи маскуліності також зазнають певних змін: на противагу фізичній силі та нестриманості почуттів сучасна маскуліність віддає перевагу інтелекту, вимагає прояви ніжності, такту, стриманості. Однак, на рівні буденної свідомості вона все ж ототожнюється з активністю, а фемінність – з пасивністю та репродуктивністю.

Екстраполюючи історіографічну картину розвитку феномену гендеру на генезис професії судді в історичному розрізі визначаємо, що початковий етап формування вітчизняної традиції судочинства охоплює період Київської Русі, Галицько-Волинського князівства, Литовського князівства, Речі Посполитої та Запорозької Січі. Так, уперше в давньоруській історії слово «суд» згадується у Статуті князя Володимира Святославовича «Про десятини та людей церковних» [12, с. 6]. У Київській Русі суд не був відокремлений від князівської адміністрації та не мав статусу особливого державного органу, у ролі судді виступав князь, що особисто

брав участь у судочинстві. Судочинство у волостях здійснювали представники місцевих князівських адміністрацій – волостелі й посадники за дорученням князя, які здійснювали захист його інтересів [13, с. 371]. А отже на даному етапі суспільного розвитку української державності навряд чи можна говорити про рівень особистісного професійного потенціалу суддів та представлення у них прекрасної половини людства.

Виконавці судових функцій Галицько-Волинського князівства мали дуже схожі риси та типи поведінки із судьями Київської Русі. Передусім вони теж були судьями за дорученням і сумісництвом, оскільки суд Галицько-Волинського князівства, як і суд Київської Русі, не був відокремлений від князівської адміністрації [14, с. 119].

На українських землях, які в XIV ст. належали Литовському князівству судова влада великого князя значною мірою обмежувалася постійно діючим органом «Панами-Радами», до складу якого входили найвпливовіші особи князівства: маршалок, канцлер, підскарбій, гетьман, воєвода та інші. Крім того, мешканці міст з Магдебурзьким правом почали обирати магістрат – адміністративний і судовий орган самоврядування, який складався з двох колегій: міської ради і лави. У міській раді судьями виступали бурмістри й радці, а в лаві – лавник із вїйтами. Норми Магдебурзького права детально регулювали те, хто може бути обраним до складу ради, а також термін повноважень членів міського самоврядування, для яких установлювався віковий ценз – від 25 до 90 років. Обов'язковою умовою для кандидатів до ради було володіння нерухомим майном у місті – «осілість» [15, с. 115], тобто ними ставали заможні міщани. Знову ж таки, вказаний історичний етап розвитку українського судочинства не відзначався гендерним аспектом, судьями були лише чоловіки, без будь-яких вимог щодо урахування їх морально-професійних характеристик.

Період панування Речі Посполитої на території українських земель характеризується існуванням судів: земських, гродських і підкоморських, судьями в яких були посадові особи місцевої адміністрації: воєводи, старости, земські судді й підсудки. Їх обирали із «віри годних» законно народжених, освічених шляхтичів-християн, які повинні були «знати права», мати середній достаток, бути справедливими, правдивими, принциповими, не корисливими [16, с. 182], але такі вимоги мали декларативний характер, а судьями як і раніше ставали заможні міщани. Жінки не були репрезентовані у тогочасному правосудді в силу свого «неповноцінного» правового статусу.

Саме на Запоріжжі з'явилася посада військового судді, який обирався Військовою Радою на один рік і мав бути людиною компетентною у праві, чесною, освіченою, гідною, заслуженою, непідозрілою, совісною, постійною у словах і справах. Військовий суддя присягався розглядати справи неупереджено, без тяганини, керуватися законами, а у тих випадках, коли «право мовчало», тобто не регулювало конкретних відносин, – совістю і прецедентом. Слід підкреслити як безперечний факт рівень досить високого особистісного професійного потенціалу багатьох військових суддів, які були освіченими людьми, добре знали козацьке право, володіли багатьма мовами, риторикою тощо. Та все ж вектор їх соціально-психологічних настанов часто визначався тим, що більшість із них за покликанням були фаховими воїнами, а вже потім судьями [17].

Надалі вже в Універсалі наказного гетьмана Полуботка 1722 року йшлося про певні загальні правила щодо здійснення судьями своїх обов'язків, зокрема, судити «<...> як того вимагає закон і необхідність», по совісті, неупереджено, без вимагань, не «<...> п'яним, а тверезим розумом». Крім того, деякі моральні й професійні вимоги до суддівської діяльності встановлювала й Інструкція гетьмана Д. Апостола судам 1730 року: суддя, крім «природної доброти», мав був совісним, розумним, освіченим, добре знати право, щоб «<...> не тільки за посадою, а й за справами його можна було вважати за суддю» [18, с. 551]. Судді повинні були

розв'язувати справи без будь-якої тяганини, у порядку їх надходження, крім особливо важливих випадків. Не прибути до суду і цим затягти вирішення справи вони могли лише з поважної причини, наприклад, у випадку хвороби, чуми, війни, повені тощо. Відсутність суддів не могла тривати понад тиждень і частіше трьох разів на рік [19, с. 240].

Після Лютневої революції функції суду виконували стихійні установи в стилі «духу боротьби», аналогічно була ситуація і після Жовтневої революції. У Російській імперії жінки ніколи не могли бути суддями.

Радянська судова система ознаменувалася висуненням сукупності освітньо-кваліфікаційних та морально-психологічних вимог до судді; ним міг стати дієздатний громадянин УРСР, який досяг встановленого законом віку і був членом партії. Уже в судовій владі радянського періоду жінки були представлені досить широко, що можна пояснити залежністю судів від виконавчої влади і відсутністю реального впливу на прийняття важливих рішень, а також тим, що інститут народних засідателів, де було більше жінок, в радянській судовій системі діяв безоплатно на громадських засадах й без відриву від виробництва. Одним словом, судді минулого відбивали у своїй діяльності інтереси керівника держави відповідного часового періоду.

І лише в незалежній Україні ані Конституція, ані законодавець не містять жодних застережень щодо призначення на посаду судді жінок. Та й склад суддівського корпусу свідчить про те, що посада судді є і привабливою, і доступною для жінок.

Лише останнім часом практично у всіх сферах суспільного життя актуалізувалися гендерні дослідження. З'являються публікації українських філософів, істориків, літературознавців, правознавців із гендерної проблематики. Разом із тим, досі все ще залишається малодослідженим питання щодо вивчення суддівської діяльності у гендерно-правовому аспекті.

Варто відзначити, що в Україні практично немає монографічних та дисертаційних досліджень, які комплексно розкрили суддівську діяльність у гендерному вимірі в широкому розумінні цього поняття. Все це ми пов'язуємо із тим, що суспільство і законодавець тривалий час не звертали увагу на вплив гендеру на суддівську діяльність, наявність гендерно-чутливих судових справ та специфіки їх розгляду, ігноруючи це правове питання.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи зауважимо, що гендерна проблематика має глибоке історичне коріння. Немає сумніву, що починаючи з античних часів і середньовічного феодалізму жінки не мали рівного із чоловіками правового статусу, але на жаль і нині він дуже часто носить декларативний характер. В Україні гендерна проблематика почала набувати актуальності після здобуття нею незалежності та проголошення курсу демократії, а з нею і гендерної рівності у тому числі й в суддівській діяльності.

Список використаних джерел:

1. Шевченко А. Становлення та розвиток основних інститутів українського шлюбно-сімейного права X-XIX ст. : монографія. Вінниця, 2015. 292 с.
2. Перше послання св. апостола Павла до Тимофія. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/1-poslanie-k-timofeju.html>.
3. Послання св. Апостола Павла до Ефесян. URL: <https://www.bibleonline.ru/bible/ukr/56/01>.
4. Вольмер де Коль Б. Новые определения гендера. *Лексикон : дискуссионные темы и неоднозначные термины в сфере семьи, жизни и этики*. Москва, 2009. 1066 с.
5. Pauline Paul Foresaw it All : The Amazing Life and Oeuvre of Olympe de Gouges. URL: https://www.webcitation.org/6I9oDPwrC?url=http://www.logosjournal.com/issue_5.2/paul.htm.
6. Бовуар С. Друга стаття. Київ, 2017. 368 с.
7. Хорни К. Психология женщины. Москва, 1997. 495 с.

8. Мітчелл Дж. Психологія і фемінізм : Радикальна переоцінка психоаналізу Фрейда / пер. з англ. І. Добропас і Т. Шмігер. Львів, 2004. 480 с.
9. Танчер В. Парсонс Талкотт. *Політична енциклопедія*. Київ, 2011. С. 541.
10. Бондаренко Н.О. Розвиток прав жінок УРСР : національний та міжнародний аспекти (1917-1991 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Харків, 2004. 20 с.
11. Чирков П.М. Решение женского вопроса в СССР (1917-1937 гг.). Москва, 1978. 255 с.
12. Пашук А.Й. Суд і судочинство на Лівобережній Україні в XVII-XVIII столітті (1648-1762). Львів, 1967. 156 с.
13. Юшков С.В. Общественно-политический строй и право Киевского государства. Москва, 1949. 546 с.
14. Гончаренко В.Д. Історія держави і права України. *Академічний курс*. Київ, 2000. Т. 1. 646 с.
15. Откуда пошел русский суд. От Устава князя Владимира Святославовича до полного собрания законов Российской империи. *Рос. юстиция*. 2003. № 31. С. 115.
16. Леонтович Ф.І. Руська Правда і Литовський Статут. *Антологія української юридичної думки*: в 6 т. Т. 2 : Історія держави і права України : Руська Правда. Київ, 2002. С. 155-223.
17. Меліхова Ю. Суд і суддя в історичній реальності (від Київської Русі до сьогодення). URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/7481/1/Melikhova_217.pdf.
18. Лазаревський А.М. Суды земские, городские и подкоморские в XVIII веке. *Антологія української юридичної думки* : в 6 т. Т. 3 : Історія держави та права України : козацько-гетьманська доба. Київ, 2003. С. 550-551.
19. Соловьев Э.Ю. Прошлое толкует нас (Очерки по истории философии и культуры). Москва, 1991. 432 с.

УДК 342.7:34.037

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-15-20>

М. Ю. Веселов, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету Національного
університету «Одеська юридична академія»

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ДОСЛІДЖЕННЯ СИСТЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДІТЕЙ

Статтю присвячено з'ясуванню особливостей системи забезпечення прав дітей. Проведене за системним та ціннісно-нормативним напрямом дослідження дозволило сформулювати власний погляд на поняття та елементно-структурний зміст зазначеної системи. Констатовано, що вказана система має суспільно-історичний характер та нормативно-правову основу. Реальна здатність національної системи забезпечувати права дітей залежить від соціально-економічних та культурно-традиційних чинників конкретної країни.

Ключові слова: дитина; система; напрями дослідження; забезпечення прав; елементи.

M. Yu. Veselov. Basic directions of research of the system of ensuring the rights of children

The article is devoted to the clarification of the peculiarities of the system of ensuring children's rights. The research was carried out in two main directions – systemic and value-normative. In the systematic direction of the study, it was possible to form their own view on the concept and elemental and structural content of the system. The structural and elemental content of the system for the provision of children's rights is formed from: primary elements (such as a child, adults, authorities (officials), norms of law, etc.); components of a more complex level – forms or institutions (such as providing administrative services, guardianship and guardianship, juvenile justice, etc.); combinatorics of elements that are grouped under public administration (administration) (for example, ensuring children's rights in health, education, cultural and sports education, law enforcement, etc.).

The system of ensuring the rights of children is proposed at the same time as: a set of scientific (theoretical) ideas about the principles of ensuring the rights of children (epistemological phenomenon); comprehensive practical activity of the actors of providing, based on the norms of positive law, aimed at achieving a common useful purpose (useful legal activity); the methodological basis of legal regulation, organization and implementation of such activities on the basis of scientific achievements. The definition of the concept of the system of children's rights protection is proposed, which suggests to understand the historical and traditionally determined set of primary and complex elements (forms / institutions), the ways of organizational and legal relations between which determine its structure and order of interaction, united by the sole purpose – creation the necessary conditions for the implementation, protection, protection and restoration of the rights of persons under the age of 18 years.

The study of the system of ensuring the rights of children according to the value-normative direction has made it possible to conclude that the given system has a socio-historical character and a normative-legal basis. Regardless of international legal standards, the real ability of the national system to ensure children's rights depends on the socio-economic, cultural and traditional factors of a particular country.

Key words: child; system; directions of research; provision of rights; elements.

Постановка проблеми. Н.М. Крестовська слушно зауважувала, що охорона дитинства та захист прав дітей для України об'єктивно стають одним із пріоритетів юридичного забезпечення національної безпеки, оскільки наявна депопуляція та невтішні демографічні прогнози, рівень якості життя дітей та молоді, що не відповідає гуманітарним світовим стандартам, <...> ставлять під загрозу майбутнє та саме існування українського суспільства [1, с. 1]. Ознака системності на сьогодні є однією з вихідних методологічних засад забезпечення прав, свобод та інтересів дитини (далі – забезпечення прав дитини) як соціально-правового інституту. Насамперед, це обумовлено різноманітністю проявів такої діяльності, високим ступенем

© М. Ю. Веселов, 2019

інтегрованості окремих компонентів інституту забезпечення прав дитини до інших сфер державного управління та міжгалузевим характером її регламентації. І.В. Блауберг та Е.Г. Юдін вважали, що практика розв'язання великих комплексних проблем у сфері управління породила особливу методологію, яка дістала назву системного аналізу (виник під безпосереднім впливом методологічних ідей системного підходу) [2, с. 56].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час дослідження було опрацьовано низку наукових публікацій. Зокрема підґрунтя для з'ясування ознак системності утворили роботи І.В. Блауберга, Е.Г. Юдіна, Ю.П. Сурміна, А.І. Уйомова, С.Ю. Обрусної, Н.М. Оніщенко. Певні аспекти елементно-структурного складу системи забезпечення прав дітей були переглянуті у працях Н. Аль Алі, І.О. Бандурка, С.О. Ветошкіна, Л. Дейн, О.М. Дручек, Н.А. Д'ячкової, У. Килкелли, О.Ю. Клименко, Н.В. Коломоєць, Р.А. Мюллерсона, О.О. Навроцького, М. Аль Нсура, Ж.В. Петрочко, А.А. Романової, Дж. Тодреса, І.А. Яніцької тощо. Питання історичної генези прав дитини та їх забезпечення у світовому масштабі та в окремих країнах також привертало увагу чималої кількості дослідників, наприклад, А.Х. Абашидзе, І.І. Загарницької, Ю.Ю. Ілляшенко, М.В. Кравченко, О.І. Красота, Н.М. Крестовської, Г.Б. Михалевої, С.В. Несиної, Н.М. Опольської, Ш.Д. Содікова, Л.В. Ханахмедової, О.М. Юнусової тощо. У статті було враховано висновки наведених вчених. Втім масштаби досліджуваної тематики залишають простір для подальших досліджень.

Мета статті – виокремити основні напрями дослідження системи забезпечення прав дітей та на їх основі створити більш цілісне сприйняття елементного складу зазначеної системи.

Виклад основного матеріалу. Система – слово грецьке, буквально означає ціле, складене з частин. В іншому значенні – порядок, визначений правильним розташуванням частин і їх взаємозв'язками [3, с. 3]. Забезпечення прав дитини становить сукупність як ідеальних (формально закріплених) норм, так і конкретних заходів, які обумовлені цими нормами, які цілком мають об'єктивний характер, і до того ж є результатом людської (громадської чи державної) діяльності. Можна припустити, що система забезпечення прав дітей одночасно може розглядатися як: а) сукупність наукових (теоретичних) уявлень про засади забезпечення прав дітей (гносеологічне явище); б) комплексна практична діяльність суб'єктів забезпечення, заснована на нормах позитивного права, яка спрямована на досягнення загальної корисної мети (корисно-правова діяльність); в) методологічна засада правового регулювання, організації та здійснення такої діяльності на підставі наукових здобутків. Такий підхід дає можливість побачити діалектику динамічного і статичного рівнів забезпечення прав дітей як соціально-правового феномену.

Н.М. Оніщенко під час з'ясування теоретико-методологічних засад формування та розвитку правової системи зосередила увагу на двох основних напрямках її дослідження: а) системному (вивчає сукупності взаємозв'язків та взаємодій всередині правової системи, розглядає правову систему як форму організації, що здатна адаптуватися до соціальних змін, забезпечити пошук оптимальних політико-правових рішень); б) ціннісно-нормативному [4, с. 6]. Враховуючи, що правова система є однією з зовнішніх умовних оболонок середовища, в якому функціонує система забезпечення прав дітей, при з'ясуванні теоретико-методологічних засад формування та розвитку останньої також цілком виправданим буде взяти за основу саме такі напрями.

Системний підхід як принцип забезпечення прав дітей втілює як пізнавальну (теоретичну), так і практичну діяльність людей. Термін «підхід» означає сукупність засобів, способів впливу на кого-небудь, у вивченні чого-небудь, веденні справи тощо. Системний підхід полягає в тому, що будь-який більш-менш складний об'єкт розглядається як відносно самостійна система зі своїми особливостями функціонування і розвитку. Ґрунтуючись на ідеях цілісності та відносної незалежності об'єктів, що знаходяться в єдності, принцип системності передбачає подання досліджуваного об'єкта як певної системи, яка характеризується: а) елементним складом; б) структурою

як формою взаємозв'язку елементів; в) функціями елементів і цілого; г) єдністю внутрішнього і зовнішнього середовища системи; д) законами розвитку системи і її складових [3, с. 8-9].

Вихідною засадою для побудови та дослідження будь-якої системи є чітке уявлення її мети функціонування. Загальною метою системи забезпечення прав дітей є створення необхідних умов та сприяння у фактичній реалізації прав та свобод дитини, виходячи з раціонального консенсусу її об'єктивних потреб та суб'єктивних інтересів. Така мета обумовлює власну структуру та порядок функціонування системи забезпечення прав дітей. При цьому, виходячи з окресленої мети названої системи, вона виконує регулятивну, правозастосовну, правоохоронну, захисну, превентивну та забезпечувальну функції.

На підставі аналізу доктринальних положень юридичної науки та практики забезпечення прав дитини О.О. Навроцький пропонує виокремлювати обов'язкові та факультативні елементи адміністративно-правових засад забезпечення прав і законних інтересів дитини в Україні. До числа обов'язкових елементів ним було віднесено нормативну адміністративно-правову основу адміністрування прав дитини, принципи адміністративно-правового регулювання процесів забезпечення прав дитини, встановлення кола суб'єктів публічного адміністрування тощо. Запропоновано вважати факультативними складовими організацію міжнародного співробітництва у зазначеній сфері [5, с. 14-15]. І.О. Бандурка до сформованої нею системи забезпечення безпеки дитинства включила наступні компоненти: захист сім'ї та дітей, створення необхідних умов для виховання і нормального розвитку дитини, гарантії прав та обов'язків батьків і посадових осіб, зобов'язаних піклуватись про дітей, юридична відповідальність за посягання на права й свободи дитини, відповідальність неповнолітніх за вчинення ними кримінальних правопорушень [6, с. 9]. Якщо вийти за межі суто правових досліджень з цього питання, то доцільно переглянути результати роботи Ж.В. Петрочко. Вченою розкрито сутність соціально-педагогічного забезпечення прав дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах, у широкому та вузькому значеннях. У широкому значенні – це система скоординованих взаємодій соціальних інституцій, різноманітне функціонування якої створює сприятливі умови для задоволення потреб дитини. У вузькому значенні – це різновид соціально-педагогічної діяльності, яка спрямована на реалізацію, охорону й захист прав дітей, що здійснюється командою фахівців соціальної сфери на засадах суб'єкт-суб'єктної взаємодії з дитиною та її сім'єю [7, с. 31-32]. Сприймання елементного наповнення системи забезпечення прав дітей приведеними авторами обумовлено специфікою об'єкту їх досліджень – сферою суспільних відносин (правоохоронна, соціально-педагогічна, медична чи інша діяльність), галуззю правових знань (адміністративно- чи кримінально-правових тощо)

Більш узагальнене бачення структурно-функціонального аспекту забезпечення прав людини (дитини) пропонують у своїх наукових роботах А.А. Романова та О.М. Дручек. Таке забезпечення, на їх думку, здійснюється у межах таких рівнів (підсистем): а) інституційного; б) нормативного; в) організаційного; г) ресурсного [8, с. 600-601; 9, с. 12].

Уявлення про структурно-елементний склад системи забезпечення прав дітей як міжгалузевого соціально обумовленого та нормативно визначеного явища стає повнішим, якщо під час його формування використовувати такі методи пізнання як аналіз та синтез. Елемент – нерозкладний (у даній системі) компонент теоретичних побудов; будь-який об'єкт, який пов'язаний певними відношеннями з іншими об'єктами в єдиний комплекс. На нашу думку, такими первинними елементами системи забезпечення прав дітей є: а) дитина та її правовий статус; б) дорослі особи з їх правами та обов'язками щодо дитини; в) органи влади (посадові особи) та їх компетенція у цій сфері; г) норми права, які закріплюють права і свободи дитини, визначають права та обов'язки інших фізичних та юридичних осіб щодо реалізації, охорони, захисту та відновлення прав дитини; д) норми моралі та релігії, етнічні традиції та звичаї; е) теоретично-прикладні

уявлення про забезпечення прав дітей в різних галузях наукових знань; ж) заходи забезпечення прав дітей (правові, соціальні, економічні, організаційні, профілактичні, освітні, виховні, психологічні, інформаційні, санітарно-медичні та інші). Способи зв'язків цих елементів за «горизонталлю» (між однопорядковими елементами, наприклад: «батьки – дитина», «норми однієї галузі права») або вертикаллю (між елементами різних рівнів, наприклад: «громада – дитина», «правоохоронні органи – порушники прав дитини», «прийняття акту правозастосування на підставі або на виконання норми закону») утворюють компоненти складнішого характеру.

Більш-менш сталі та апробовані поєднання різних елементів, які формально визначені у правових нормах утворюють багатоскладні компоненти (інститути), які можна вважати певними формами або напрямками (якщо розглядати цю діяльність у науковому контексті) забезпечення прав дітей. Серед основних таких форм забезпечення прав дітей можна назвати: надання адміністративних послуг; опіку та піклування; позбавлення батьківських прав; представництво інтересів дітей (прокуратурою, іншими державними та недержавними органами); надання правової допомоги дітям, сім'ям з дітьми; цензуру (на підтримку суспільної моралі) інформаційного контенту з боку держави; соціальний захист; запобігання та протидію домашньому насильству; ювенальну превенцію; ювенальну юстицію, встановлення юридичної відповідальності за порушення прав дітей тощо.

Правовою основою вказаних форм забезпечення прав дитини є норми різних галузей права. Певні їх сукупності утворюють складові частини нормативної підсистеми. При цьому для визначення місця правових норм, що регулюють фактично будь-які з приведених відносин, можна виділити два основних види подібних відносин: внутрішні та зовнішні. На прикладі опіки Н.А. Д'ячкова зазначає, що внутрішні відносини складають ядро цього інституту, оскільки саме в них реалізується мета опіки – охорона особистих та майнових прав осіб. У зв'язку з цим норми, які регулюють названі відносини, займають в інституті опіки основне місце. У формально-юридичному аспекті у цих відносинах відсутні владні засади, їх суб'єкти є рівними. До зовнішніх відносин авторка відносить дві групи правових зв'язків: а) відносини, що ґрунтуються на засадах влади та підпорядкування – між державними органами різної компетенції (місцевими виконкомками та відділами з охорони здоров'я, соціального забезпечення тощо, а також відносини між органом опіки та піклування та опікуном) [10, с. 8-9]. Останні взаємозв'язки є об'єктом регулювання переважно норм адміністративно-правового характеру. Аналіз приведеного витягу з роботи Н.А. Д'ячкової, а також інших досліджень, які стосуються окремих форм системи забезпечення прав дітей (у різноманітних галузях юридичних наук) дають можливість зробити припущення, що у будь-яких відносинах, які становлять окрему форму такого забезпечення можна виділити адміністративно-правовий компонент правового регулювання. В деяких формах забезпечення прав дітей норми адміністративного права формують безпосереднє ядро таких правовідносин.

Крім наведених вище форм (напрямоків) системи забезпечення прав дітей, системний аналіз дозволяє виділити у структурі цієї системи ще певні комбінаторики елементів, які ґрунтуються за сферами державного управління (адміністрування): забезпечення прав дітей у сфері охорони здоров'я, у сфері освіти, у сфері культурного та спортивного виховання, у сфері інформаційного забезпечення, у сфері соціального забезпечення, у правоохоронній сфері тощо.

Ціннісно-нормативний напрям дослідження системи забезпечення прав дітей на відміну від першого (системного), за переконанням Н.М. Оніщенко виходить з урахування культурно-історичного, духовного змісту системи, яка ґрунтується на ідеалах свободи, рівності, справедливості [4, с. 6]. У ХХ ст. вивчення дитини та дитинства здійснювалось на стику соціології та педагогіки в рамках соціально-орієнтованого інтеграційного підходу, засновником якого був Ф. Шлейєрмахер. В наслідок еволюції поглядів у межах соціологічних досліджень цього феномену дитинство було висвітлено як певна культурно-історична цінність [11, с. 77]. Якщо

казати про культурно-історичні та духовні джерела змісту системи забезпечення прав дитини в Україні то як вказують Н.Г. Мозгальова з І.Г. Барановською: «В українській родині дбали про виховання дітей від народження <...> Дітей виховували на знаннях, практичних справах, діях, які відбивали матеріальне і духовне буття, історію рідного народу та були спрямовані на формування світогляду, розвиток культури і духовності молоді» [12, с. 22-23].

Формування сучасної системи захисту прав і свобод дитини відбувалося шляхом міжнародної співпраці держав у зазначеній сфері та здійснювалося у межах певних етапів. Наприклад, О.М. Дручек виокремлює такі чотири етапи: 1) 1923-1945 рр. (становлення) – створення Міжнародної спілки захисту дітей (1923 р.), прийняття Женевської декларації прав дитини (1925 р.); 2) 1945-середина 60-х рр. (інституційне оформлення) – створення ООН і ЮНІСЕФ, прийняття Загальної декларації прав людини (1948 р.), Європейської конвенції захисту прав людини та основних свобод (1950 р.), Декларації про права дитини (1959 р.); 3) середина 60-х рр. – до 1989 р. (розвиток і поглиблення) – об'єднанчі процеси в Європі, прийняття Міжнародного Пакту про громадянські та політичні права та Міжнародного пакту про соціально-економічні та культурні права (1966 р.), Заключного акту НБСЄ (1975 р.); 4) з 1989 р. – прийняття Конвенції про права дитини (1989 р.), оформлення галузі міжнародного права прав дитини. Прийняття Радою Європи Стратегії з прав дитини на період 2016-2021 рр. обумовлює новий етап розвитку міжнародного співробітництва у зазначеній сфері [9, с. 11-12].

Масштаб прав дитини залежить безпосередньо від розвитку «людської цивілізації загалом, рівня і ступеня інтегрованості міжнародної спільноти. Чим більш цілісним стає світ, тим більшим стає вплив, який чинять на права і свободи міжнародні чинники» [13, с. 10-11]. Але насправді це лише бажана мета. Наприклад, деякі арабські та ісламські держави, являючись членами світової спільноти, зокрема членами ООН, не можуть відмовитися від міжнародних угод з прав людини. Але більшість арабських дослідників у галузі прав людини вимагає від арабських держав повернення до ісламу і прав людини в ісламі. Значна кількість норм прав людини в ісламі має релігійно-моральний, а не юридичний характер, проте, саме цією категорією звичаєвого права регулюється багато відносин в цих країнах [14, с. 13-17]. Крім розбіжностей у поглядах на деякі засади у доктрині прав дітей дуже гострим є питання фактичного виконання задекларованих прав. Економічна нестабільність, соціальне розшарування різних верств населення, бідність та збройні конфлікти у деяких країнах Африки, Азії, Латинської Америки створюють умови для значних порушень прав дитини на життя, здоров'я, належний рівень виховання та розвитку.

Зараз українська доктрина прав дітей спрямовується на інтеграцію до західних (європейських) правових та культурних цінностей. Але Л. Дейн слушно зауважує, забезпечення прав дітей має виходити з урахування найкращих інтересів дітей, а при оцінці таких інтересів слід бачити загалом всі аспекти життя дитини. Це означає, що у різних випадках розглянуті обставини можуть відрізнятися, і можливо – бути оціненими по-різному залежно від конкретних факторів [15, с. 220-221]. Європейський суд підкреслює, що з'ясування та оцінка найкращих інтересів дитини є перш за все завданням національних органів влади [16, с. 220].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, проведене дослідження дає підстави стверджувати, що система забезпечення прав дітей це історично та традиційно обумовлена сукупність первинних та складних елементів (форм/інститутів), способи організаційно-правових зв'язків між якими обумовлюють її структуру та порядок взаємодії, об'єднаних єдиною метою – створення необхідних умов реалізації, охорони, захисту та відновлення прав осіб віком до 18 років. Вказана система має суспільно-історичний характер та нормативно-правову основу, і, не зважаючи на загальносвітове прагнення до рівня міжнародно-правових стандартів, реальна здатність національної системи забезпечувати

права зазначеної категорії населення, залежить від соціально-економічних та культурно-традиційних чинників конкретної країни. Ціннісно-нормативний напрям разом з системним напрямом дослідження дозволяють утворити більш цілісне сприйняття елементного складу системи забезпечення прав дітей, дають можливість побачити еволюцію розвитку її окремих компонентів, та, у багатьох випадках, пояснюють наявні традиційно обумовлені в окремих країнах недоліки у забезпеченні таких прав у порівнянні з міжнародними стандартами.

Список використаних джерел:

1. Крестовська Н.М. Ювенальне право України : генезис та сучасний стан: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2008. 42 с.
2. Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. Москва : Изд-во «Наука», 1973. 271 с. URL: <http://tlf.msk.ru/school/Blauberg.pdf> (07.04.2019).
3. Сурмин Ю.П. Теория систем и системный анализ : учеб. пособие. Киев : МАУП, 2003. 368 с.
4. Онщенко Н.М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2002. 26 с.
5. Навроцький О.О. Забезпечення прав дитини в Україні : теоретичні і практичні засади адміністративно-правового регулювання: автореф. дис. ... док. юрид. наук: 12.00.07. Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна. Харків, 2018. 36 с.
6. Бандурка І.О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2016. 36 с.
7. Петрочко Ж.В. Теорія і практика соціально-педагогічного забезпечення прав дітей, які опинилися у складних життєвих обставинах : автореф. дис. ... д-ра пед. наук: 13.00.05. Інститут проблем виховання НАПН України. Київ, 2011. 45 с.
8. Романова А.А. Система забезпечення прав і свобод людини та громадянина в Україні. *Форум права*. 2012. № 2. С. 599-602. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-2/12raagvu.pdf> (дата звернення: 07.04.2019).
9. Дручек О.М. Адміністративно-правовий статус Національної поліції України як суб'єкта забезпечення прав і свобод дитини: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеський держ. ун-т внутрішніх. справ. Одеса, 2018. 25 с.
10. Д'ячкова Н.А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПРН України. Київ, 2006. 23 с.
11. Клименко О.Ю. Особливості інституціоналізації соціального захисту дітей у кризових ситуаціях в сучасному українському суспільстві : дис. ... д-ра соц. наук: 22.00.04. Харківський нац. ун-т ім. В. Н. Каразіна. Харків, 2016. 418 с.
12. Мозгальова Н.Г., Барановська І.Г. Українські народні традиції як засіб виховання дітей дошкільного віку. *Наукові записки. Серія « Педагогічні науки »*. 2017. Вип. 152. С. 20-24. URL: file:///C:/Users/1/Downloads/Nz_p_2017_152_6.pdf (14.04.2019).
13. Мюллерсон Р.А. Права человека : идеи, нормы, реальность. Москва : Юрид. лит., 1991. 159 с.
14. Насер А.А. Защита прав и свобод человека в арабских странах : монография. Москва : Изд-во «КноРус», 2015. 190 с.
15. Dane L. Europadomstolen och barnets bästa. *Förvaltningsrättslig Tidskrift*, 2015.; #2. P. 193-224. URL: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:813365/FULLTEXT01.pdf> (16.03.2019).
16. Kilkelly U. The child and the European Convention on Human Rights. Aldershot : Ashgate, 1999. 369 p.

УДК 349.6(477)

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-21-27>

Д. С. Карцигін, аспірант кафедри
цивільного, господарського та екологічного права
Навчально-наукового інституту права
та міжнародно-правових відносин
Університету митної справи та фінансів

ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ІНСТИТУТУ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКОСТІ В КОНТЕКСТІ ОХОРОНИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ

У статті визначено поняття, зміст та природу інституту взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері. Окреслено основні передумови співпраці влади та інститутів громадянського суспільства в контексті охорони екологічних прав. Коротко схарактеризовано функції взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері, а також міжнародно-правові засади такої співпраці.

Ключові слова: взаємодія; інститути громадянського суспільства; екологічна сфера; екологічні права; охорона та захист; організаційно-правові форми та методи; функції.

D. S. Kartsyhin. Nature and satisfaction of the institute of interaction of power and public bodies in the context of ecological rights protection

The article defines the concept, content and nature of the institution of interaction between government and the public in the environmental sphere. Underdeveloped mechanisms of interaction between the authorities and the public in the environmental sphere at the present stage, considerably hinders the process of development of environmental legal relations in general. In addition, the lack of a comprehensive understanding of the administrative and legal foundations of such cooperation leads to the absence of effective methods and forms of influence on the executive authorities in the context of protecting environmental rights by citizens. The basic preconditions of cooperation between authorities and civil society institutions in the context of environmental rights protection are outlined. The functions of interaction between the authorities and the public in the environmental sphere, as well as the international legal principles of such cooperation, are briefly described. It is proposed, under the close cooperation of the public and the public in the field of environmental rights protection, to understand the set of forms and methods of cooperation between officials and officials of executive authorities at central and local levels with civil society institutions that are implemented on a comprehensive, systematic basis in order to protect the protection of environmental rights and freedoms of individual social groups and society as a whole. The complex nature of interaction between the authorities and the public in the environmental sphere (existence of legal and social nature) is substantiated. It was established that the legal nature consists in the direct regulation of the forms, methods and principles of interaction in the ecological sphere in the current ecological and administrative legislation, in turn the social nature is visualized at the level of the functional abilities of society. It is proved that the content of interaction between the authorities and the public in the context of protecting environmental rights is disclosed in the following: its essence is to balance the interests of the state and society in the environmental sphere through the provision of the last effective control instruments; its internal peculiarity is the polystructure of the category "ecological safety" and the complexity of the complex of environmental rights; Its individual characteristics are extraterritoriality, integrity, and self-government. The following functions are systematized: educational function (participation in formation of ecological consciousness of a society), organizational function (expansion of functional boundaries of public authority), control function (participation in detection and documentation of environmental offenses), political function (participation in formation and implementation of state ecological policy), ideological function (participation in the formation of values and landmarks of an ecological state), information function (assistance in providing information to the public on the issues of environmental protection).

Key words: interaction; civil society institutions; environmental sphere; environmental rights; security and protection; organizational and legal forms and methods; functions.

© Д. С. Карцигін, 2019

Постановка проблеми. В умовах техногенного світу, охорона екологічних прав є не просто елементом правової доктрини держави, а повноцінною складовою сфери державного управління. Розбудова ефективної політики в цій галузі, у недалекому майбутньому буде зумовлювати стан довкілля та рівень екологічної безпеки в Україні. В умовах євроінтеграційної політики актуальності набуває питання налагодження ефективної взаємодії між владою та громадськістю в екологічній сфері, що дозволить збалансувати інтереси держави та суспільства, а також сприятиме підвищенню ефективності реалізації екологічної політики в цілому.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній науці питання взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері у різні часи аналізували А.В. Анісімова, А.П. Гетьман, Т.В. Єрмолаєва, В.А. Зуєв, Л.А. Калишук, Ю.А. Краснова, С.М. Кравченко, Г.В. Мороз, О.В. Павлова, І.О. Яковлева та інші вчені, однак в умовах стрімкого розвитку екологічних правовідносин та впровадження в Україні принципів громадянського суспільства, ця проблема вимагає комплексного наукового осмислення та пошуку нових підходів до вирішення. Для цього потрібно переглянути й методологічну основу дослідження, зокрема проаналізувати природу та сутність інституту взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Нерозвиненість механізмів взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері на сучасному етапі, значно гальмує процес розвитку екологічних правовідносин в цілому. Окрім цього відсутність комплексного розуміння адміністративно-правових засад такої співпраці, призводить до відсутності дієвих методів та форм впливу на органи виконавчої влади в контексті захисту екологічних прав громадянами.

Мета статті полягає у детальному теоретико-правовому аналізі сутнісних аспектів та адміністративно-правових засад взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку виникають міжгалузеві проблеми у сфері правового регулювання окремих видів суспільних відносин, вирішення яких вимагає міждисциплінарного підходу, тобто застосування норм різних галузей права. Подібна ситуація складається з нормами екологічного та адміністративного прав, які, хоча і мають спільні риси, однак відрізняються за природою та спрямованістю. З цього приводу А.П. Гетьман та В.А. Зуєв наголошують, що екологічне та адміністративне право переплітаються, а не охоплюються, існують паралельно, а не поглинаються [1, с. 79]. На нашу думку, науковці фактично вказують на наявні взаємозв'язки між екологічним та адміністративним правом, які візуалізуються на відповідному організаційно-правовому рівні. У своїй роботі Л.А. Калишук стверджує, що для належної реалізації екологічних прав громадян лише їхнього законодавчого закріплення та визнання ще недостатньо. Необхідно напрацювати дієвий та ефективний механізм їхнього захисту із застосуванням відповідних форм та способів [2, с. 90]. У таких умовах першочерговим завданням є запровадження дієвого механізму адміністративно-правового захисту екологічних прав, який буде спрямований на мінімізацію, а, подекуди, і унеможливлення порушення з боку держави, суб'єктів господарювання та окремих громадян норм екологічного законодавства.

Однак постає логічне питання: чи слід у нашому випадку говорити лише про захист, не розглядаючи категорію «охорона». Фахівець у галузі екологічного права Ю.А. Краснова виділяє наступні складові правової охорони навколишнього природного середовища: спеціальні правові режими господарської та іншої діяльності, здатної, зокрема, негативно впливати на стан навколишнього природного середовища (на екологічну безпеку); визнання соціальних цінностей та благ (природа, життя і здоров'я людини в безпечному навколишньому природному середовищі; встановлення правового регулювання в певній сфері суспільних відносин, ранжування таких завдань, що об'єктивується у нормах-деклараціях, в нормах-принципах, в нормах-заборонах [3, с. 105].

Як вважає Т.В. Єрмолаєва, важливою складовою розвитку правового суспільства є до-

тримання та захист нового покоління прав людини – екологічних, зокрема права на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди, права на отримання інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів та предметів побуту, права на участь у прийнятті екологічних рішень, права на доступ до правосуддя в екологічних справах [4, с. 93]. На нашу думку, категорія «охорона» в правовому вимірі є дещо ширшою ніж категорія «захист», оскільки містить не тільки поновлення порушених прав, а й гарантування такого стану навколишнього природного середовища, в якому апіорі не повинна йти мова про означені правопорушення. Тобто, захист це вимушена дія, а охорона – це по суті забезпечення належного стану функціонування системи.

У своїй науковій праці О.С. Чемерис доволі слушно зазначає, що налагодження ефективної взаємодії органів публічної влади та організацій громадянського суспільства, створення системи дієвого громадського контролю сприятиме відновленню довіри до владних інститутів, підвищенню результативності та ефективності державних програм та проектів [5, с. 49]. Як ми бачимо, науковець акцентує увагу на декількох перевагах взаємодії, а саме: іміджевому, функціональному та організаційному аспектах.

Як зазначає І.О. Парубчак взаємодія громадських організацій та органів державної влади існує та розвивається, опираючись на певні засади, які можна розділити на правові, соціальні, ідеологічні, аксіологічні та психологічні. При цьому характер і зміст цієї взаємодії визначаються функціями, цілями та завданнями суб'єктів, а управління процесом взаємодії забезпечується певними методами, що застосовуються соціальними інститутами в процесі взаємодії з метою досягнення ними поставлених цілей [6, с. 114]. Означена теза вказує на існування відповідних засад взаємодії, які сприймаються сторонами індивідуально. Також увагу привертає думка науковця про зв'язок між функціями та цілями діяльності владної інституції та інституту громадянського суспільства.

Достатньо важливим питанням є з'ясування змісту категорії «екологічна сфера», оскільки вона визначає спрямованість та межі нашого дослідження. Виходячи зі змісту стратегічних засад та напрямків державної екологічної політики України, слід припустити, що категорія «екологічна сфера» утворюється з наступних складових: охорона довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [7; 8]. Саме на означені елементи й спрямовано механізм адміністративно-правового забезпечення, до складу якого входить інститут співпраці влади та громадськості в екологічній сфері.

На підставі усього вищенаведеного під взаємодією вдали та громадськості у сфері охорони екологічних прав слід розуміти сукупність форм та методів співпраці посадових і службових осіб органів виконавчої влади центрального та місцевого рівнів з інститутами громадянського суспільства, які реалізуються на комплексній, системній основі з метою забезпечення захисту екологічних прав і свобод окремих соціальних груп та суспільства в цілому. Вважаємо за доцільне запропонувати перелік ознак взаємодії влади та інститутів громадянського суспільства у сфері захисту екологічних прав. До їхнього числа слід зарахувати:

– взаємодія в означеній сфері – це передусім вид спільної діяльності, у якому розкривається природа публічної влади взагалі (мається на увазі, що делегування окремих повноважень громадськості та залучення її до прийняття управлінських рішень є проявом безпосередньої участі суспільства державному управлінні);

– співпраця в екологічній сфері є чітко обмеженою та формалізованою діяльністю (це означає, що будь-які інші форми співпраці, окрім нормативно визначених, по суті є незаконним втручанням в роботу органів влади та місцевого самоврядування);

– взаємодія з питань захисту екологічних прав за своєю природою є виконавчо-розпорядчою (річ у тому, що в рамках діяльності публічної влади переважають організаційні форми

та методи, які у сукупності утворюють адміністративно-правовий механізм реалізації екологічної політики України);

- співпраця влади та громадськості в екологічній сфері на пряму залежить від розвитку відповідних суспільних відносин (інакше кажучи, динаміка взаємодії, її характер та зміст залежать від того, на якому етапі розвитку знаходяться екологічні правовідносини, а також від рівня екологічної правосвідомості суспільства та особистості);

- неодмінною умовою взаємодії в екологічній сфері є обопільна відповідальність влади та громадськості за її результати (мова йде про те, що співпраця є взаємовигідною, але вимагає урахування інтересів як суспільства, так і держави, оскільки екологічна безпека цілком виправдано вважається складовою безпеки національної);

- вищезначена діяльність має міжінституціональний характер (це пов'язане з тим, що захист екологічних прав є комплексним процесом, який охоплює різні за змістом питання. Наприклад, оподаткування, бюджетування, митне регулювання, захист прав споживачів тощо).

Варто наголосити, що налагодження взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері окрім нормативно-правового визначення, вимагає врахування чинників неправового характеру. Це демонструє складну природу такої співпраці та вказує на те, що її форми та методи візуалізуються, у тому числі й на соціально-політичному рівні. У таких умовах доцільно виділити правову та суспільну природу такої співпраці. Правова природа – це безпосередня регламентація форм, методів та принципів взаємодії в екологічній сфері у чинному екологічному та адміністративному законодавстві. Вона вказує на джерело походження прав громадськості в екологічній сфері. У свою чергу, суспільна природа є відбиттям функціональних здібностей суспільства, тобто потреби не просто спостерігати за формуванням і реалізацією екологічної політики, а брати активну участь у процесі її реалізації. На наш погляд, правова та суспільна природа співпраці влади та громадськості в контексті захисту екологічних прав – це взаємопов'язані та взаємозалежні категорії, адже не існують відокремлено. Зміст інституту взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері можна представити у вигляді наступних елементів:

- суть взаємодії полягає у збалансуванні інтересів держави та суспільства в екологічній сфері шляхом надання останньому дієвих інструментів контролю за станом довкілля, систематизації екологічної інформації, забезпечення екологічних прав, участі у формуванні політики держави в екологічній сфері;

- внутрішня особливість інституту співпраці влади та громадськості в екологічній сфері полягає в поліструктурності категорії «екологічна безпека» та багатогранності комплексу екологічних прав;

- індивідуальними властивостями сфери взаємодії влади та інститутів громадянського суспільства в контексті захисту екологічних прав є: екстериторіальність.

Узагальнюючи вищенаведене зазначимо, що взаємодія влади та громадськості в екологічній сфері – це багатогранне явище, зміст якого полягає у мінімізації, локалізації правових наслідків, а в ідеалі – унеможливленні порушення екологічних прав шляхом збалансування інтересів держави, суспільства та особистості. Необхідно зазначити, що зміст взаємодії влади та громадськості в означеній сфері гармонійно поєднує правову та суспільну природу цього явища.

Під функціями взаємодії влади та інститутів громадянського суспільства в контексті захисту екологічних прав слід розуміти індивідуалізований напрям впливу на процес реалізації та захисту екологічних прав, який має чітко визначену ціль, очікувані результати та характеризується наявністю організаційних зв'язків між владою та громадськістю, а також обмежений функціонально спрямованістю держави. Кожен такий напрям має особливу природу та розкривається як на рівні екологічного законодавства, так і на рівні виконавчо-розпорядчої діяльності суб'єктів управління.

Якщо узагальнити наукову думку про конкретні функції взаємодії влади та громадськості, то передусім слід вказати наступні: захист або реалізація громадянами та їхніми об'єднаннями власних інтересів; самоорганізація та самовиявлення громадян; забезпечення непорушності особистих прав громадян; створення умов для системності, впорядкованості, регульованості протестів та вимог громадян, ефективне розв'язання соціальних проблем [9]. У зв'язку з необхідністю вирішення цих та інших завдань, слід виділяти наступні функції взаємодії влади та громадськості в контексті захисту екологічних прав:

1. Виховна функція. Д.В. Білокопитова стверджує, що політична сфера (навіть у демократичних країнах) завжди передбачає суб'єктно-об'єктні відносини, а громадська сфера – рівноправні. Тому саме громадська участь в державному управлінні виконує виховну функцію, формуючи у громадян здатності до діалогу, артикуляції та агрегації інтересів, навчаючи їх терпимості, самостійності й відповідальності та в результаті – виробляючи демократичні настанови, що мають ціннісно-культурні орієнтири [10, с. 26]. Варто припустити, що виховна функція забезпечує формування екологічної правосвідомості громадян, тобто обізнаності у власних екологічних правах та механізмах їхньої реалізації та захисту;

2. Організаційна функція. В.А. Зуєв наголошує, що громадяни та їхні об'єднання все активніше виступають суб'єктами екологічного управління. І найчастіше така діяльність пов'язана саме з екологічними аспектами господарської діяльності, оскільки при її здійсненні довілля зазнає найбільшого негативного впливу. В умовах демократизації та екологізації соціальних процесів громадськість отримує все більше можливостей для участі в екологічному управлінні й активно їх реалізує як самостійно, так і на партнерських засадах з органами державного та виробничого екологічного управління [11]. Результатами реалізації організаційної функції можуть бути конкретні програми та перспективні напрямки діяльності, спрямовані на охорону довкілля і забезпечення належного стану реалізації екологічних прав;

3. Контрольна функція. Необхідність делегування громадськості контрольної функції, на думку Г.В. Дмитренка обумовлена тим, що сучасні трансформації систем державного управління в контексті поширення нових концепцій здійснення управлінської діяльності (насамперед нового державного менеджменту та врядування) привели до зміни способів виконання державних функцій [12, с. 89]. Слід погодитися з думкою науковця та додати, що управління екологічною сферою повинне обов'язково враховувати громадську участь, оскільки це питання особистої безпеки кожного громадянина;

4. Політична функція. На думку О.В. Павлової, активна участь громадськості й суспільства загалом є невіддільною частиною формування екологічної політики, оскільки вимагає взаємодію економічних, екологічних та соціальних сфер діяльності суб'єктів екологічних правовідносин. Участь громадськості є необхідною як рівноправного і впливового суб'єкта конструктивного діалогу з метою досягнення політичного консенсусу, соціальної стабільності та реалізації екологічних інтересів суспільства [13, с. 138]. Інакше кажучи, політична функція інституту взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері є ключовою умовою розбудови «екологічної держави», в рамках якої, екологічні права стануть не ефемерною категорією, а реальними можливостями для громадян, забезпеченими на рівні державних гарантій;

5. Ідеологічна функція. Перш за все слід звернути увагу на філософські джерела екологічної ідеології. З приводу цього Л.В. Поппер зазначає наступне: антропогенний тиск, що повсякчас зростає, все більш помітно впливає на систему міжнародних відносин, на долю всього людства, що і надає екологічним проблемам властивості невідкладних і першочергових [14, с. 178]. Зміст ідеологічної функції, в контексті захисту екологічних прав, полягає не тільки у формуванні системи цінностей та орієнтирів, а й у визначенні загальних засад екологічної політики держави;

6. Інформаційна функція. Г.М. Проскура у своїй науковій праці зазначає, що право на вірогідну інформацію про стан довкілля є одним з основоположних конституційних прав людини, та його ефективна реалізація має вагомe значення для забезпечення розвитку громадянського суспільства в Україні. З огляду на це, доступ до екологічної інформації необхідно розглядати в контексті суспільної корисності, адже у першу чергу, він має на меті забезпечення конституційних прав та екологічних інтересів громадян [15, с. 36]. Вирішальна роль у забезпеченні суспільства такою інформацією покладається саме на інститути громадянського суспільства, які захищають екологічні права та інтереси окремих суспільних груп. З цього приводу Г.В. Мороз зазначає, що своєчасне відкриття для громадськості екологічної інформації сприятиме правильному та обгрунтованому вибору варіантів поведінки в тій чи іншій ситуації [16, с. 211].

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Таким чином, у статті запропоновано під взаємодією вдали та громадськості у сфері охорони екологічних прав розуміти сукупність форм та методів співпраці посадових та службових осіб органів виконавчої влади центрального та місцевого рівнів з інститутами громадянського суспільства, які реалізуються на комплексній, системній основі з метою забезпечення захисту екологічних прав і свобод окремих соціальних груп та суспільства в цілому. Обгрунтовано складну природу взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері (наявність правової та суспільної природи). Встановлено, що правова природа полягає у безпосередній регламентації форм, методів та принципів взаємодії в екологічній сфері у чинному екологічному та адміністративному законодавстві, у свою чергу суспільна природа візуалізується на рівні функціональних здібностей суспільства. Доведено, що зміст взаємодії влади та громадськості в контексті охорони екологічних прав розкривається у наступному: її сутність полягає у збалансуванні інтересів держави та суспільства в екологічній сфері шляхом надання останньому дієвих інструментів контролю; її внутрішня особливість полягає в поліструктурності категорії «екологічна безпека» та багатогранності комплексу екологічних прав; її індивідуальними властивостями є екстериторіальність, інтегрованість, самоврядність. Систематизовано наступні функції: виховна функція (участь у формуванні екологічної свідомості суспільства), організаційна функція (розширення функціональних меж публічної влади), контрольна функція (участь у виявленні та документуванні екологічних правопорушень), політична функція (участь у формуванні та реалізації державної екологічної політики), ідеологічна функція (участь у формуванні цінностей та орієнтирів екологічної держави), інформаційна функція (сприяння у забезпеченні інформування суспільства про питання охорони довкілля). При цьому перспективним напрямком подальшого наукового пошуку є аналіз законодавчих засад регулювання взаємодії влади та громадськості в екологічній сфері, зокрема визначення ролі у цьому процесі адміністративного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Гетьман А.П., Зуев В.А. Екологічне право : роздуми про його витоки та перспективи розвитку. *Проблеми законності*. 2017. № 137. С. 75-91.
2. Калишук Л.А. Право на захист екологічних прав громадян та особливості його реалізації. *Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту*. 2014. № 6. С. 90-94.
3. Краснова Ю.А. Право екологічної безпеки в Україні : дис... д-ра. юрид. наук: 12.00.06. Київ. 2018. 490 с.
4. Єрмолаєва Т.В. Проблеми доступу до правосуддя при захисті екологічних прав. *Problems of legality*. 2017. № 137. С. 92-100.
5. Чемерис О.С. Теоретико-правові засади взаємодії органів влади і громадськості при формуванні та реалізації державної політики. *Ефективність державного управління*. 2015. № 42. С. 39-51.

6. Парубчак І.О. Вплив громадських організацій та об'єднань на соціальні характеристики державного управління в Україні. *Державне управління*. 2013. № 11. С. 112-116.
7. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки : Постанова Верховної Ради України від 05 березня 1998 р. № 188/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 38. Ст. 248.
8. Проект Закону про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2030 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63948 (дата звернення: 14.02.2019).
9. Взаємодія організацій громадянського суспільства та влади у вирішенні місцевих соціальних проблем громадян. URL: <http://cisc.org.ua/wp-content/uploads/2015/10/book1.pdf> (дата звернення: 22.02.2019).
10. Білокопитов Д.В. Розвиток взаємодії органів публічної влади з інститутами громадянського суспільства в умовах глобалізації : дис... канд. юрид. наук: 25.00.02. Харків, 2016. 211 с.
11. Зуєв В.А. Правове регулювання реалізації екологічного управління в Україні та шляхи його вдосконалення. URL: http://archive.mama-86.org/archive/ecodemocracy/experts_zuev_u.htm (дата звернення: 04.03.2019).
12. Дмитренко Г.В. Інституції громадянського суспільства як суб'єкти громадського фінансового контролю. *Вісник Національної академії державного управління*. 2010. № 7. С. 89-95.
13. Павлова О.В. Правові засади формування екологічної держави за участю громадськості : дис... канд. юрид. наук: 12.00.06. Харків, 2016. 222 с.
14. Поппер Л.В. Структурно-функціональна характеристика ідеології екологізму. *Нова парадигма*. 2012. № 120. С. 178-190.
15. Проскура Г.М. Екологічна інформація : поняття та особливості. *Юридичний вісник*. 2017. № 2 (43). С. 31-37.
16. Мороз Г.В. Правові аспекти реалізації громадських екологічних інтересів в процедурі оцінки впливу на довкілля. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. 2014. № 36. С. 204-213.

УДК 342.25

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-28-34>

М. І. Пришляк, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Енергодарського інституту державного
та муніципального управління імені Р. Г. Хеноха
Класичного приватного університету

В. О. Меленюк, кандидат наук
з державного управління, доцент,
доцент кафедри менеджменту
Енергодарського інституту державного
та муніципального управління імені Р. Г. Хеноха
Класичного приватного університету

ОСОБЛИВОСТІ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕРЕСУ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ

В статті розкрито сутність інтересу територіальної громади, визначено фактори, що впливають на його формування, акцентовано увагу на тому, що необхідність надання інтересу територіальної громади статусу загального для всієї системи місцевого самоврядування змушує жителів громади в межах законодавства вступати у відносини з представницьким органом місцевого самоврядування, доведена залежність інтересу територіальної громади в його завершеному вигляді від волі такого органу, конкретизована роль права в закріпленні інтересу територіальної громади.

Ключові слова: інтерес; територіальна громада; інтерес територіальної громади; питання місцевого значення; система місцевого самоврядування.

M. I. Pryshliak, V. O. Melenyuk. The features and the legal nature of the territorial community's interest

The article reveals the essence of the interest of the territorial community, identifies factors affecting its formation. This allowed to perceive the interest of the territorial community as a relatively independent kind of social interests due to local issues, which is formed through the common actions of the most members of the territorial community; as a conscious reflection of the needs of the population in a living environment that can satisfy the desire of the community in various spheres of its existence. The attention is focused on the fact that the need to grant the status of a territorial community universal status for the entire system of local self-government requires the community's residents, within the existing law, to take the necessary actions, to show social and political activity in relations with the representative body of local self-government regarding its discussion and legal consolidation. And the extent to which the interest of the territorial community is consistent with the interest of the local authorities determines its final content and methods of implementation. It was noted that any impact on the interest of the territorial community on the part of the local self-government bodies invariably leads to its transformation, hence to social tension among the residents of the community. In this case, there is a reason to argue about the inconsistency of local politics with the real interests of the territorial communities. As a result of this, its resolution requires the problem of consistency in the actions of the residents of the community and local governments in order to achieve the general goals of the socio-economic development of the local territory. It is stated that as soon as the interest of the territorial community is objectified by law, it acquires signs of publicity. In this regard, the role of law in consolidating the interest of the territorial community has been specified. Its legal nature lies in state-guaranteed competencies of the territorial community, independently or under the responsibility of bodies and officials of local self-government to decide issues of local importance within the Constitution and the laws of Ukraine. It is noted that in this sense, an understanding of the subjective rights of the territorial community plays a very important role, which broadens the understanding of the competencies of

© М. І. Пришляк, В. О. Меленюк, 2019

its inhabitants, through which legal relations are actually realized regarding the recognition and provision by local governments of the territorial community's interest.

Key words: interest; territorial community; the territorial community's interest; local issues; local government system.

Постановка проблеми. Основою будь-яких суспільних відносин є свідомо мотивована, викликана необхідністю задоволення конкретних потреб та інтересів індивіда чи суспільства. Тобто саме інтерес є тією рушійною силою, яка спонукає їх до певних дій. Наслідком його реалізації може бути як зміна влади в державі, прийняття відповідних правових актів так і задоволення якихось особистих бажань. В умовах реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні увагу привертають питання інтересу територіальної громади як порівняно самостійного виду соціального інтересу, який пов'язаний з місцевим самоврядуванням. Серед проблем, які потребують свого розв'язання в контексті означено, неузгодженість місцевої політики щодо соціально-економічного розвитку з реальними інтересами територіальних громад, неспроможність членів громад до солідарних дій з органами місцевого самоврядування задля досягнення спільних цілей розвитку громади. Не зважаючи на використання терміну «інтерес територіальної громади» в законодавстві України, воно не розкриває його змісту, як, власне, і загального щодо нього терміну «інтерес». Не сприяли цьому й розпочаті в Україні 2014 року реформи з децентралізації, чи не найважливішим завданням яких є задоволення інтересів громадян в усіх сферах життєдіяльності на відповідній території, максимальне залучення населення до прийняття управлінських рішень. Тож своєї актуальності набуває питання щодо розробки та удосконалення поняттєвого апарату інституту територіальних громад, звідси визначення поняття інтересу територіальної громади. Це змушує з'ясувати сутність, а звідси й правову природу інтересу територіальної громади як соціального явища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Слід зазначити, що інтерес територіальної громади як самостійна категорія не став предметом поглибленого дослідження науковців. Одними з перших, хто ще в радянські часи звернувся до цієї теми, були М.Н. Межевич, С.А. Рафіков, Л.Б. Коган. В Україні серед невеликої кількості наукових праць у цьому напрямі своєю актуальністю виокремлюється дослідження М.О. Баймуратова, І.В. Бовсунівської, В.І. Шарія. Окремі аспекти, з цим пов'язані, висвітлювалися в роботах І.П. Бутка, Є.В. Кулакової, В.В. Медведчука, М.А. Самбора. Зазначаємо важливість у цьому питанні праць з філософії Д.В. Александрова, І.Ф. Надольного, Т.Х. Керимова, Є.А. Подольської, В.О. Тарана, В.М. Зотова, Н.О. Резанової та інших науковців, які дозволили поглибити розуміння сутності та змісту соціального інтересу, виділити суб'єктивне та об'єктивне в ньому, сприяючи у такий спосіб виявленню особливостей інтересу територіальної громади як форми прояву суспільних відносин.

Мета статті – дослідити сутність інтересу територіальної громади як чинника розвитку територіальних утворень, з'ясувати його правову природу.

Виклад основного матеріалу. У своїх дослідженнях Д.В. Александров зазначив, що проблема інтересу, як чинника індивідуальної та соціальної причинності, на перший погляд видається очевидною і, здавалося б, не може вразити дослідника своєю новизною. Звичне слово – інтерес, яке увійшло в широкий ужиток ще з середини XV ст., як і багато інших термінів буденної свідомості, швидко знайшло широке семантичне поле і стало досить містким в позначенні основоположних сил, що визначають дії суб'єкта [1, с. 63]. Не дивлячись на це, на його думку, за уявною тривіальністю, звичністю категорії «інтерес» ховається складне явище суспільного життя, яке в різних предметних областях набуває специфічний зміст і оригінальну інтерпретацію, що, з одного боку, підтверджує її багатоплановість і місткість, з іншого, – є свідченням недостатньої теоретичної розробленості [1, с. 63].

У філософській літературі категорію «інтерес» завжди пов'язують з потребою. Потреби визначаються як нестача, брак чогось необхідного для підтримки життєдіяльності організму, людської особистості, соціальної групи, суспільства загалом, і це викликає здатність до подолання цієї нестачі, як стан, за допомогою якого здійснюється зв'язок організму чи соціального суб'єкта з оточуючим середовищем, а також як внутрішній збуджувач активності. Інтереси – це властиве людині ставлення, що виражає позитивну чи негативну спрямованість її активності, діяльності, історичної творчості на пошук, вибір, використання або створення шляхів, засобів, норм, соціальних інститутів, здатних задовольнити людські потреби [15, с. 15].

На переконання Є.А. Подольської різниця між потребою та інтересом полягає в тому, що інтерес пов'язаний із соціальною діяльністю, необхідною для задоволення потреб. Потреби ж являють собою умови, необхідні для існування людини. Інтерес завжди спрямований на предмет, немає безпредметних інтересів [12, с. 688]. Тож, вважає вона, саме потреби складають ту реальну підставу, на якій формуються інтереси особи. Потреби та інтереси детермінують доцільну діяльність свідомості, втілюються в системі мотивації, закріплюються в установках і ціннісних орієнтаціях особи, які зумовлюють напрям діяльності, її соціальну активність [12, с. 688]. Таке сприйняття їх взаємозв'язку не є новим. У свій час Г. Гегель стверджував, що історія нас переконує в тому, що дії людей витікають із їх потреб, пристрастей та інтересів, і саме вони грають головну роль у розвитку суспільства [4, с. 129]. Думки щодо того, що інтерес формується на базі об'єктивної матеріальної потреби внаслідок взаємної залежності людей в процесі спільного виробництва, дотримувалися й класики марксизму [1, с. 68]. Отже, як вважають В.О. Таран, В.М. Зотов, інтереси разом із потребами виступають збуджувальною силою історичної діяльності соціального суб'єкта. На їх переконання важливим положенням соціальної філософії слід вважати висновок про безкінечний процес зростання потреб, причиною якого є взаємозв'язок між виробництвом і споживанням людиною матеріальних та духовних благ [15, с. 15]. В.О. Таран, В.М. Зотов зазначають, що жодна система організації суспільства не є такою, що задовольняє інтереси всіх її соціальних суб'єктів. Тому вся історія розвитку людства містить у собі постійне намагання виявити та критично осмислити недоліки суспільного ладу, знайти їх причини та «вдосконалити» організацію суспільної системи [15, с. 21].

В основу формування інтересів територіальної громади, як і будь-якого іншого соціального утворення, також власне покладено потреби жителів територіальної громади. В цьому сенсі, зазначають дослідники, територіальна громада виступає природним і єдиним соціальним утворенням, що діє у просторових межах держави, у рамках якої реалізуються природні й повсякденні потреби та інтереси жителів певних територій системного характеру [9, с. 124]. Більшою мірою її слід сприймати як певну стійку соціальну спільноту людей, об'єднану постійним проживанням у межах села, селища, міста. Її утворення може бути зумовлене як історичними, етнічними, культурними чинниками так і соціально-економічною необхідністю, прикладом чого на сучасному етапі є процеси добровільного об'єднання територіальних громад сіл, селищ, міст, а також добровільного приєднання до об'єднаних територіальних громад, які відбуваються в Україні. Тож ключовою ознакою, яка виокремлює територіальні громади серед всіх інших соціальних спільнот, слід вважати її належність до певної території. Між тим саме інтерес став тією рушійною силою, який спонукав населення певної території до об'єднання в громади. І як показує реальна дійсність процеси, пов'язані з цим, не припиняються. Фактично інтерес стає невіддільною частиною територіальної громади.

За законодавством України територіальна громада визнається первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. З огляду на зміст ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [13] від 21 травня 1997 року, що

містить визначення територіальної громади, можна виділити такі види територіальних громад: а) територіальну громаду села або добровільного об'єднання в сільську громаду жителів кількох сіл; б) територіальну громаду селища; в) територіальну громаду міста.

Видова характеристика територіальних громад має не тільки наукове, а й велике практичне значення. Кожний вид громад, особливо сільські та міські, відрізняються особливостями організації повсякденного життя, мають свої соціологічні, економічні та культурологічні характеристики, специфічні інтереси, які формуються на їх базі, що безпосередньо впливають на існування цих важливих соціальних спільнот, реалізацію ними функцій і повноважень, закріплених у законодавстві [11, с. 260].

З закріпленням за територіальною громадою статусу первинного суб'єкта місцевого самоврядування, керуючись власними інтересами, вона отримала право та реальну здатність самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування розв'язувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України. Тож поділяємо погляди М.О. Баймуратова, на переконання якого саме спільні інтереси жителів, які мають специфічний характер і виявляються у вигляді широкого спектра виникаючих між ними системних індивідуально-територіальних зв'язків (основний об'єкт діяльності територіальної громади – питання місцевого значення), лежать в основі конституювання територіальної громади [9, с. 123]. Як основна ознака під час визначення поняття територіальної громади спільність інтересів членів територіальної громади розглядалася також в працях І.П. Бутко [3, с. 39], Є.В. Кулакової [6, с. 47], В.В. Медведчука [7, с. 11] та інших науковців.

На жаль у літературі тема інтересу територіальної громади представлена дуже обмежено, рівень наукової розробки та теоретико-правового аналізу якого має епізодичний характер, що не погоджується з тією увагою, що приковує до себе процес децентралізації в нашій державі, який вивів територіальну громаду з її інтересами на передній план. Однак, як стверджує І.В. Бовсунівська, функціональні відмінності муніципального інтересу від інших форм вираження суспільного інтересу дозволяють виділити його в самостійну підсистему [2, с. 51].

Одним з перших наприкінці 80-х років до проблеми усвідомлення сутності територіальних інтересів долучився радянський учений М.Н. Межевич, вказавши, що місцевий інтерес походить зі спільності умов життя людей і є причиною їх об'єднання в територіальну громаду [8, с. 34]. Згодом С.А. Рафіков розвиваючи його ідеї, звертає увагу на виникнення та існування «соціальних інтересів на рівні регіону» [14, с. 89], а Л.Б. Коган вводить категорію «інтерес» до соціології міста, зазначивши, що кожне місто має свої специфічні інтереси й цілі, які в умовах демократизації мають послідовно вивільнятися [5, с. 42]. Серед сучасних дослідників своїми поглядами на проблеми інтересу і поведінки територіальної громади у системі місцевого самоврядування України виокремлюється В.І. Шарий. У своїх працях він орієнтується на необхідність поділу територіальних інтересів на три групи за трьома підставами: по-перше, на інтереси, що спродуковані територією як атрибутом територіальної поведінки індивідів, які є універсальними для будь-яких територій; по-друге, інтереси, що походять від ексклюзивності кожної відповідної території, формуючи в її територіальній громаді особливе ставлення до неї; по-третє, інтереси окремих соціальних груп, колективів, мереж, індивідів, які проживають на відповідній території, що є унікальними, зумовлюючи їх специфічну поведінку [17, с. 168]. В.І. Шарий не уособлює територіальні інтереси виключно з інтересами територіальної громади, а лише розглядає територіальну громаду в якості одного з суб'єктів такого інтересу [17, с. 170]. На його думку, в громадській (колективній) свідомості співіснують два види територіальних інтересів: усвідомлені та неусвідомлені. Усвідомлені інтереси сприяють виникненню феномену територіальної ідентичності та об'єктивізуються в конкретних колективних діях, що спрямовані на їх реалізацію. Латентний територіальний інтерес, що

є неусвідомленим, може несподівано актуалізуватися унаслідок непередбачуваної події або знайти вираження у громадських настроях і соціальних діях [17, с. 170].

Зумовлений питаннями місцевого значення інтерес територіальної громади у своїй більшості є усвідомленим, тобто таким, що породжується об'єктивними умовами життя її жителів. Його виразником виступає представницький орган місцевого самоврядування, який відповідно до закону наділяється правом представляти інтереси територіальної громади та приймати від її імені рішення. І, як наслідок, надавати завершеного вигляду інтересам територіальної громади, які можуть відрізнятися від їх первісного змісту. Виконавцем таких інтересів визначається виконавчий орган, утворений тим же представницьким органом місцевого самоврядування. Тож констатуємо певну залежність територіальної громади в реалізації свого інтересів від волі органів місцевого самоврядування, які певним чином спроможні вплинути на зміст інтересів територіальної громади та змінити їх з урахуванням своїх інтересів. Неузгодженість дій місцевої влади з реальними інтересами територіальних громад може стати основою соціальної напруги на певній території. Меншою мірою інтереси територіальної громади є латентними, джерелом яких є природні, техногенні чинники. Однак і вони можуть призвести до певної конфронтації, протиборства територіальної громади та влади, що її представляє в разі їх ігнорування. Розв'язання проблеми вбачається у пошуку балансу, на основі якого вирішуються суперечності між сторонами і інтерес стає загальним для всієї системи місцевого самоврядування. Попри такий умовний поділ інтересів територіальної громади вважаємо, що їх реалізація має відбуватися з урахуванням положень чинного права.

Різноманітність суспільного життя зумовлює різноманітність сфер інтересу територіальної громади. Він може мати соціально-економічний, політичний, соціальний, культурний, екологічний та інший підтекст. Так економічний інтерес територіальної громади може бути спрямований на покращення добробуту її мешканців, соціально-економічного становища самої громади. Політичний інтерес простежується у формуванні територіальною громадою представницького органу, що представляє інтереси територіальної громади та здійснює від їх імені та в їх інтересах функції та повноваження місцевого самоврядування; в обранні сільського, селищного, міського голови; в погодженості місцевої політики з реальними інтересами територіальних громад. Соціальні інтереси пов'язані перед усе з розвитком соціальної інфраструктури, поліпшенням соціально-психологічного клімату на підвладній території, у забезпеченні правопорядку та громадської безпеки. Культурні інтереси орієнтовані на збереження культурно-історичної спадщини для наступних поколінь територіальної громади, розв'язання проблем освіти, релігії тощо. В полі зору екологічних інтересів територіальної громади: екологічна безпека її жителів, раціональне використання природного середовища, його збереження та відновлення.

Розглядаючи інтерес територіальної громади через призму суспільного інтересу, зазначимо, що ще Л. Фейербах сприймав суспільний інтерес як відображення сукупності інтересів його суб'єктів [1, с. 68]. Такої позиції сьогодні дотримуються і сучасні дослідники. Окремі з них напряму пов'язують інтерес територіальної громади із сукупністю інтересів її індивідів-членів (спільні інтереси – насамперед, у задоволенні соціальних, комунально-побутових, локально-культурологічних та інших потреб) [11, с. 257]. У будь-якому разі інтерес територіальної громади передбачає певну взаємодію її жителів.

Основним із завдань формування особистості, підкреслює І.Ф. Надольний, є прищеплення їй практичних навичок поєднувати свої інтереси з інтересами інших суб'єктів. Взаємодія інтересів справляє істотний вплив на формування особистості. Але важлива також воля, рішучість цієї особистості відстоювати свої, специфічні духовні чи матеріальні інтереси. Можливості такого відстоювання часто бувають обмеженими. У всякому разі особистість має

розібратися у складному плетиві інтересів, відшукати шляхи поєднання (якщо вони є) своїх інтересів та інтересів інших людей [16, с. 439-440]. З цього приводу Д. Норт зазначає: «чим різноманітніші інтереси, тим менша ймовірність, що особи, які мають будь-якої інтерес, зможуть забезпечити його шляхом простої більшості в громаді. Тому зростає ймовірність появи складних форм обміну, пошук нових форм розв'язання проблем, пов'язаних зі створенням коаліцій» [10]. З огляду на викладене, особливого значення набуває колективна дія, що є стрижнем функціонування та розвитку місцевого самоврядування, оскільки як індивіди, так і територіальні громади взаємозалежні між собою. У зв'язку з цим результат для кожного індивіда буде залежати від того, що роблять інші. Через колективну дію (поведінку) власне члени територіальних громад і мають скоординувати плани реалізації своїх інтересів для того, щоб отримати певні для себе блага [17, с. 175]. Безумовно, індивідуалізований інтерес конкретної особи – члена територіальної громади може суперечити інтересам територіальної громади, але їх реалізація не повинна входити всупереч встановленим вимогам законодавства. Зі свого боку інтереси територіальної громади можуть не збігатися з інтересами окремої особи, однак це аж ніяким чином не відображається на реалізації як перших, так і других, якщо така реалізація не суперечить вимогам чинного законодавства. В певних випадках інтереси територіальної громади можуть, навіть, суперечити інтересам окремих її жителів. Прикладів цьому в сучасній Україні достатньо.

Висновки. Тож викладене дає підстави інтерес територіальної громади сприймати як відносно самостійний вид соціальних інтересів, зумовлений питаннями місцевого значення, формування якого відбувається через спільність дій більшості членів територіальної громади. Він відображає усвідомлену потребу населення у життєвому середовищі, здатного задовольнити бажання громади в різноманітних сферах їхнього буття. У зв'язку з цим, від своїх носіїв, в межах наданих їм правомочностей, інтерес вимагає вчинення необхідних дій, прояву соціально-політичної активності у відносинах з представницьким органом місцевого самоврядування щодо його подання, обговорення та юридичного закріплення. Власне на цьому рівні відбувається кінцеве погодження інтересу територіальної громади з органами місцевого самоврядування. Як тільки інтерес територіальної громади об'єктивується правом, він набуває ознак публічності, стає загальним для всієї системи місцевого самоврядування. І від того наскільки інтерес територіальної громади погоджується з інтересом місцевої влади визначається кінцевий його зміст та способи реалізації, ефективність яких багато в чому визначає рівень добробуту населення громади. Будь-який вплив на інтерес територіальної громади з боку органів місцевого самоврядування незмінно веде до його трансформації, звідси й до соціальної напруги серед жителів громади. У такому разі є підстави стверджувати про неузгодженість місцевої політики з реальними інтересами територіальних громад. Як наслідок свого розв'язання потребують проблеми погодженості дій жителів громади та органів місцевого самоврядування заради досягнення спільних цілей соціально-економічного розвитку території. Отже, саме в правомочностях територіальної громади, самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування на розв'язання питань місцевого значення в межах Конституції та законів України та криється правова природа інтересу територіальної громади. В цьому сенсі дуже важливу роль відіграє розуміння суб'єктивних прав територіальної громади, яке розширює уявлення про правомочності її жителів, через які й реалізуються правові відносини щодо визнання та забезпечення органами місцевого самоврядування інтересу територіальної громади.

Перспективи подальших наукових розвідок у цьому напрямі пов'язуємо з дослідженням об'єктивного та суб'єктивного в природі інтересу територіальної громади як правової категорії.

Список використаних джерел:

1. Александров Д. Традиция в исследовании категории «интерес»: от философии древности до социологии марксизма. Соціальні виміри суспільства: Зб. наук. пр. Київ: ІС НАН України, 2008. Вип. 11. С. 63-73.
2. Бовсунівська І.В. Муніципальний інтерес в системі економічних інтересів. *Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія : Економіка*. 2012. Вип. 12. С. 45-55.
3. Бутко І. Деякі проблеми становлення і розвитку територіального самоврядування в Україні. Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. 1992. № 3. С. 38-41.
4. Голосніченко І.П., Голосніченко Д.І., Денчук Р.О. Розвиток місцевого самоврядування та його роль в управлінні комунальною власністю. *Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»*. Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 1. С. 128-134.
5. Коган Л.Б. Урбанизация и городская политика. Мировая урбанизация: географические аспекты. 1989. № 3. С. 42-43.
6. Кулакова Є.В., Бречко А.С. Щодо поняття та сутності територіальних громад. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Право*. 2014. Вип. 25. С. 44-48.
7. Медведчук В.В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні. *Урядовий кур'єр*. 1995. 28 груд. (№ 195-196). С. 11.
8. Межевич М.Н. Территориальная общность людей и социальное развитие в условиях социализма. *Социолог. исследования*. 1978. № 3. С. 33-34.
9. Муніципальне право України: Підручник / За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
10. Норт Д.К. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. Москва: Фонд экономической книги «Начала», 1997. 180 с.
11. Погорілко В.Ф., Баймуратов М.О., Бальций Ю.Ю. та ін. Муніципальне право України: Підручник. / За ред. Баймуратова М.О. 2-го вид. дон. Київ: Правова єдність, 2009. 720 с.
12. Подольська Є.А. Філософія. Підручник. Київ: Фірма «Інкос», Центр навчальної літератури, 2006. 704 с.
13. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.
14. Рафиков С.А. Социальные интересы в регионе. Проблемы социальной географии СССР и зарубежных стран. Ленинград: Изд-во ГО СССР. 1985. 153 с.
15. Таран В.О., Зотов В.М., Резанова Н.О. Соціальна філософія: Навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2009. 272 с.
16. Філософія: Навчальний посібник. За ред. І.Ф. Надольного. Київ: Вікар, 1997. 584 с.
17. Шарий В. Сутність інтересів і поведінки територіальних громад у системі місцевого самоврядування України. *Збірник наукових праць Національної академії державного управління при Президентові України*. 2011. Вип. 2. С. 166-177.

УДК 342.9:351

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-35-42>

С. І. Бевз, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського
та адміністративного права
Національного технічного університету
«Київський політехнічний інститут
імені Ігоря Сікорського»

АКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ У МЕХАНІЗМІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ГОСПОДАРСЬКОЮ ДІЯЛЬНІСТЮ

Статтю присвячено розгляду сутності актів реалізації адміністративно-правових норм – однієї зі стадій механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. Визначено акти реалізації у відповідному механізмі. Відзначено відмінності актів, про які йдеться, при виконанні різних функцій державного управління щодо господарської діяльності. Розкрито вимоги та значення актів реалізації адміністративно-правових норм при здійсненні таких функцій державного управління як регулювання та контроль.

Ключові слова: акти реалізації; правозастосовчий акт; державне управління господарською діяльністю; регулювання господарської діяльності; контроль у сфері господарської діяльності.

S. I. Bevz. Acts of realization of administrative and legal norms in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity

It is devoted to the consideration of the essence of acts of the realization of administrative and legal norms – one of the stages of the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity. Attention is drawn to the fact that the main instrument of the activity of the public administration, when it is directed at specific subjects of administrative law, is an administrative act, because it is on his basis that in the vast majority of cases administrative law relations arise, change and ceases. Different scientific approaches to the notion of “administrative act” are stated and a single understanding of the legal nature of the relevant act as a certain decision of the subject of authority is stated.

The position, set forth in textbooks and manuals on administrative law, on the attribution to the forms of realization of administrative and legal norms: implementation (observance), use, application, is supported. The proposal on determination of implementation, use, application of stages of realization (for the private person who wishes to be the subject of administrative and legal relations) is expressed.

The realization acts are determined in the corresponding mechanism. It is noted that acts of realization of administrative and legal norms in the mechanism of administrative and legal regulation of state management of economic activity take place in the process of arise, change and ceases of administrative and legal relations. The relevant acts vary depending on what stage of the existence of administrative and legal relations is characterized by the realization of administrative law and the function of state management is carried out.

Requirements and values of acts of realization of administrative and legal norms in the fulfillment of such functions of state management as regulation and control are revealed. The characteristic features of law-applying acts of administrative and legal norms in the regulation of economic activity (as functions of state management) are presented.

Key words: realization acts; law applying act; state management of economic activity; regulation of economic activity; control in the sphere of economic activity.

© С. І. Бевз, 2019

Постановка проблеми. Реалізація адміністративно-правових норм є однією з необхідних стадій функціонування механізму адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю. Під час цієї стадії відбувається фактичне використання, «втління в життя» моделі поведінки, яка закріплена в певній (чи певних) адміністративно-правових нормах, реалізація прав та обов'язків суб'єктів правовідносин, що виникають, змінюються та припиняються при здійсненні державного управління господарською діяльністю, «динаміка» адміністративно-правових норм.

Як зазначає Алексеев С.С., «акти реалізації прав і обов'язків, відповідно до яких настає запрограмований в позитивному праві результат в житті суспільства, фактично вирішується життєва ситуація (справа)» є однією з основних ланок в механізмі правового регулювання як динамічної структури [1, с. 319]. В акті реалізації норми полягає прояв волі «носіїв» суб'єктивного права та юридичних обов'язків [2, с. 46]. Тож з'ясування сутності актів реалізації адміністративно-правових норм у механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю є актуальним питанням в контексті формування належної правової регламентації відповідного механізму.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемні питання теорії та практики реалізації норм адміністративного права були предметом дослідження докторської дисертації 2017 року [3], за результатами якого сформульовані нові наукові положення та висновки з досліджуваного питання. Проте окрему увагу актам реалізації відповідних норм не приділялося та не акцентувалося на конкретних суспільних відносинах, які врегульовані такими нормами. В підручниках та навчальних посібниках за останні 3 роки здебільшого не розглядаються питання механізму адміністративно-правового регулювання та актів реалізації адміністративно-правових норм зокрема.

Метою статті є визначити акти реалізації адміністративно-правових норм в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю.

Виклад основного матеріалу. Для досягнення поставленої мети вважаємо доцільним, насамперед, звернутися до розуміння понять «акт» та «реалізація адміністративно-правових норм».

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає акт як: «1. Окремий прояв якої-небудь діяльності; дія, подія, вчинок. 3. Писаний указ, грамота, постанова державного суспільного значення» [4, с. 18]. Таке ж визначення надавалося в Академічному тлумачному словнику української мови 1970 року [5]. В юридичній енциклопедії 1998 року акт розуміється як 1) дія, вчинок громадянина або посадової (службової) особи; 2) документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою особою або громадською організацією у межах їх компетенції [6, с. 74].

Як зазначають автори Повного курсу адміністративного права України [7, с. 158], основним інструментом діяльності публічної адміністрації, коли вона спрямована на конкретних суб'єктів адміністративного права, є адміністративний акт, оскільки саме на його підставі у переважній більшості випадків виникають, змінюються та припиняються адміністративно-правові відносини. Адміністративний акт визначається як: будь-яке розпорядження (рішення) суб'єкта публічної адміністрації, яке спрямоване на регулювання окремого (конкретного) випадку у сфері публічного адміністрування і яке тягне юридичні наслідки [8, с. 263]; рішення суб'єкта публічної адміністрації щодо вирішення конкретної адміністративної справи, що зумовлює юридичні наслідки для конкретних суб'єктів адміністративного права, а їх дія припиняється після одноразового застосування (здійснення встановлених у них адміністративних прав і обов'язків) [7, с. 160]; рішення (юридичний акт) індивідуальної дії, прийняте суб'єктом публічної адміністрації, спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та обов'язків фізичної або юридичної особи (осіб) [9, с. 245]. В останньому розумінні пропонується закріпити

визначення адміністративного акта і в Законі України «Про адміністративну процедуру» (законопроект № 9456 від 28 грудня 2018 року [10]). Як бачимо, не зважаючи на різні наукові підходи до дефініції поняття «адміністративний акт», прослідковується єдине розуміння правової природи відповідного акту як певного рішення суб'єкта владних повноважень.

В підручниках з адміністративного права реалізацію адміністративно-правових норм здебільшого визначають як практичне втілення правил поведінки (приписів), які вони містять. Болокан І.В. пропонує авторське визначення реалізації норм адміністративного права як процесу прояву у реальній дійсності задуму нормотворця щодо особливостей існування адміністративно-правових відносин, який виявляється у закріпленні в адміністративно-правовій нормі бажаного сценарію активної або пасивної (залежить від форми реалізації) поведінки адресата адміністративно-правової норми [3, с. 160]

В нашому розумінні реалізація адміністративно-правових норм являє собою усвідомлення потенційними учасниками адміністративно-правових відносин змісту адміністративно-правових норм, вчинення дій та/або прояв бездіяльності, що зумовлені гіпотезою такої норми з метою суб'єктивізації передбачених відповідною нормою прав та обов'язків, а актом такої реалізації є передбачена законом та обрана суб'єктом відповідна поведінка в межах форми реалізації.

В літературі виділяють такі форми реалізації адміністративно-правових норм: виконання (дотримання), використання, застосування. Цілком обгрунтованою є позиція авторів Академічного курсу адміністративного права України щодо того, що дотримання не слід розглядати як самостійну форму реалізації адміністративно-правових норм, а можна вважати основою реалізації адміністративно-правових норм у будь-якому з її способів (форм) [11, с. 169]. Вважаємо, що виконання, використання, застосування можна визначити для приватної особи, яка бажає бути суб'єктом адміністративно-правових відносин як стадії реалізації. Зокрема, суб'єкт має, насамперед, виконати вимоги, які передбачені адміністративно-правовою нормою для того, щоб використати передбачені в ній можливості, результатом чого має бути застосування адміністративно-правової норми до конкретного суб'єкта. Наприклад, для отримання ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності суб'єкт господарювання має підготувати передбачені законодавством документи, що підтверджують його відповідність ліцензійним умовам (виконати адміністративно-правову норму), звернутися з відповідною заявою до органу ліцензування (використати можливість звернення) і отримати ліцензію (отримати застосування відносно суб'єкта звернення певної адміністративно-правової норми). Аналогічна ситуація у разі отримання документа дозвільного характеру у сфері господарської діяльності при здійсненні певного виду діяльності, який не може провадитися на підставі декларації відповідності матеріально-технічної бази суб'єкта господарювання вимогам законодавства. У разі провадження господарської діяльності, яка може провадитися на підставі зазначеної вище декларації, також відбувається реалізація адміністративно-правових норм: заповнення відповідної декларації суб'єктом господарювання (виконання адміністративно-правової норми), подання її адміністратору або дозвільному органу в електронній чи паперовій формі (використання можливості звернення) та реєстрація поданої декларації дозвільним органом (застосування адміністративно-правової норми).

Таким чином, до актів реалізації адміністративно-правових норм в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю можна віднести поведінку (дію, бездіяльність) суб'єктів адміністративно-правових відносин (суб'єктів господарювання, осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю, суб'єктів владних повноважень), яка спрямована на набуття суб'єктивних прав і обов'язків, що передбачені в адміністративно-правовій нормі, наприклад, звернення до суб'єкта владних повноважень, видання правозастосовчого акту. Бездіяльність виступатиме актом реалізації, зокрема, при

наявності підстав для застосування принципу мовчазної згоди, що передбачений Законом України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [12]. При цьому мова йде про бездіяльність з боку суб'єкта владних повноважень.

Акти реалізації адміністративно-правових норм в механізмі адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю мають місце в процесі виникнення, зміни та припинення адміністративно-правових відносин. Відповідні акти різняться залежно від того, на якому етапі існування адміністративно-правових відносин характеризується реалізація адміністративно-правових норм та яка функція державного управління виконується.

Планування та прогнозування передбачає адміністративно-правові відносини, насамперед, між суб'єктами владних повноважень, оскільки за Законом України «Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України» [13] учасниками відповідної діяльності є органи державної влади, які розробляють, затверджують і здійснюють прогнозні та програмні документи економічного і соціального розвитку. Суб'єкти господарювання лише використовують показники відповідних документів як орієнтир для своєї господарської діяльності. Аналогічна ситуація при виконанні таких функцій як організація та координація. В адміністративно-правових відносинах, які виникають, змінюються та припиняються при виконанні відповідних функцій, реалізуються адміністративно-правові норми здебільшого у формі виконання та використання суб'єктами владних повноважень. У разі здійснення таких функцій як регулювання та контроль суб'єкти владних повноважень застосовують відповідні правові норми, результатом чого є правозастосовчі акти.

Правозастосовчий акт – це офіційно оформлене відповідним чином одностороннє юридико-владне рішення уповноваженого органу, посадової особи щодо встановлення (зміни, скасування) суб'єктивних прав, обов'язків індивідуальних суб'єктів адміністративних правовідносин для розв'язання конкретних питань у сфері публічного управління (управлінських, публічно-сервісних, юрисдикційних відносин державного управління та місцевого самоврядування) [14, с. 39; 11, с. 171]. Алексєєв С.С. фактично отожднює акти застосування права з індивідуальними приписами, зазначаючи: «До процесу правового регулювання на кінцевій стадії (а в ряді випадків і при виникненні правовідносин) може приєднатися й особлива ланка – індивідуальні приписи, або акти застосування права [1, с. 319-320]. В Академічному курсі адміністративного права також вказується, що «правозастосовчі акти належать до індивідуальних правових актів управління» [11, с. 171].

До правозастосовчих актів в регулюванні господарської діяльності (як функції державного управління) належать: рішення про видачу ліцензії на здійснення виду господарської діяльності, рішення про визначення переможця процедури публічних закупівель, сертифікат відповідності, дозвільні документи та інші. Видача таких документів суб'єктами владних повноважень за зверненням приватних осіб є адміністративною послугою, порядок надання яких передбачено Законом України «Про адміністративні послуги» [15]. Сама адміністративна послуга визначається законодавцем як результат здійснення владних повноважень суб'єктом надання адміністративних послуг за заявою фізичної або юридичної особи, спрямований на набуття, зміну чи припинення прав та/або обов'язків такої особи відповідно до закону. На жаль, Закон чітко не встановлює, яку форму повинен мати такий результат (адміністративна послуга). В тимчасовому порядку надання адміністративних послуг, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2009 року № 737 [16] (втратив чинність на підставі постанови КМУ № 309 від 24.04.2013), фактично передбачалося, що результатом такої послуги є адміністративний акт, спрямований на реалізацію та захист прав і законних інтересів фізичної або юридичної особи та/або на виконання особою визначених законом обов'язків. Отже, результат здійснення владних повноважень, що є адміністративною послугою, має своєю формою адміністративний або правозастосовчий акт, які в науці адміністративного права сприймаються

як синоніми. Прийняття таких актів – актів реалізації адміністративно-правових норм при регулюванні (функції державного управління) господарської діяльності детально регламентовано чинним законодавством. Так, згідно з Законом України «Про адміністративні послуги» [15] суб'єкт надання адміністративних послуг може видавати організаційно-розпорядчі акти про встановлення власних вимог щодо якості надання адміністративних послуг; на кожен адміністративну послугу, яку він надає відповідно до закону, затверджуються інформаційна (на підставі типової інформаційної картки, затвердженої відповідним центральним органом виконавчої влади, іншим державним органом) і технологічна картки, вимоги до підготовки останньої затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44 [17].

Враховуючи те, що застосування – остання стадія реалізації правових норм, можна стверджувати, що правозастосовчий акт – документ, який посвідчує припинення певних адміністративно-правових відносин. У разі видання відповідного акту суб'єктом владних повноважень в межах такої функції державного управління як регулювання, відповідний акт є одночасно підставою для виникнення господарських відносин, зокрема організаційно-господарських. Таким чином, можемо констатувати, що загалом правозастосовчі акти адміністративно-правових норм при регулюванні господарської діяльності (як функції державного управління) характеризується, окрім іншого, тим, що:

- ініціюються приватними особами (яка займається або має намір зайнятися господарською діяльністю);
- є підставою для виникнення господарських відносин, а разі оскарження дій або бездіяльності суб'єкта владних повноважень щодо реалізації відповідних норм – адміністративно-або господарсько-процесуальних відносин;
- є результатом надання адміністративних послуг.

Правозастосовчі акти при виконанні функції контролю можуть бути підставою як для припинення, так і виникнення певних адміністративно-правових відносин. Так, згідно зі статтею 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [18] «для здійснення планового або позапланового заходу орган державного нагляду (контролю) видає наказ (рішення, розпорядження), який має містити найменування суб'єкта господарювання, щодо якого буде здійснюватися захід, та предмет перевірки», на підставі якого оформляється посвідчення (направлення) на проведення заходу державного нагляду (контролю). Отже, наказ (рішення, розпорядження) буде правозастосовчим актом – підставою виникнення відносин контролю між певним органом державної влади та суб'єктом господарювання.

Доцільно наголосити на необхідності дотримання визначеного Законом порядку проведення перевірки, зокрема обов'язковості вручення наказу про проведення перевірки суб'єкту господарювання. Як вбачається з матеріалів судової практики (наприклад, справи № 804/3006/17 [19], № 815/6063/14 [20], № 810/3188/17 [21], № 804/2230/15 [22]) наказ ДПІ про проведення позапланової невізної перевірки скасовується судом, якщо платник податку не був повідомлений про проведення такої перевірки належним чином. Тільки у разі належного вручення наказу відповідний правозастосовчий акт стане підставою для виникнення відносин контролю між суб'єктом владних повноважень та суб'єктом господарювання.

За результатами здійснення планового або позапланового заходу посадова особа органу державного нагляду (контролю) складає акт, який свідчитиме про припинення відповідних відносин. Варто зауважити, що такі акти мають відповідати уніфікованій формі акту з переліком питань, що затверджуються органом державного нагляду (контролю) та оприлюднюються на його офіційному веб-сайті. Методика розробки уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 342 [23].

Відповідно до статті 10 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [18] суб'єкт господарювання має право не допускати посадових осіб органу державного нагляду (контролю) до здійснення державного нагляду (контролю), якщо, окрім іншого, органом державного нагляду (контролю) не була затверджена та оприлюднена на власному офіційному веб-сайті уніфікована форма акта, в якій передбачається перелік питань залежно від ступеня ризику. Таким чином передбачена гарантія для суб'єктів господарювання щодо недопущення проведення перевірок з будь-яких інших питань, що не визначені в уніфікованій формі акту, та інших зловживань з боку суб'єктів владних повноважень. Крім того, доцільно відзначити й ту обставину, що суб'єкти владних повноважень мають привести свої акти у відповідність до затвердженої Методики. Як вбачається з позиції Державної регуляторної служби від 28 грудня 2018 року (з уточненнями) [24], «органи державного нагляду (контролю), які не затвердили та не оприлюднили у встановленому Законом про нагляд (контроль) уніфіковані форми актів, що відповідають новій Методиці, втратили можливість проведення заходів державного нагляду (контролю), оскільки за результатами перевірок можливо складання актів перевірок виключно за уніфікованою формою». За даними Державної регуляторної служби України, що розміщені на офіційному сайті Служби, станом на 17 квітня 2019 року лише у 14 сферах (з 85 [25]) державного нагляду (контролю) наявні уніфіковані форми актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), які відповідають вимогам постанови Кабінету Міністрів України № 342 [26], що свідчить про низький рівень «бажання» суб'єктів владних повноважень виконувати вимоги законодавства.

Висновки з дослідження. Таким чином, механізм адміністративно-правового регулювання державного управління господарською діяльністю передбачає різні акти реалізації адміністративно-правових норм, що, насамперед, залежить від функції державного управління, яка реалізується відносно господарської діяльності. Найпоширенішими серед них є правозастосовчі акти, видання яких сприяє «оформленню» відносин між суб'єктами владних повноважень та приватними особами, втіленню принципу «сервісності» діяльності уповноважених суб'єктів відносно суб'єктів господарювання та/або осіб, які мають намір займатися господарською діяльністю.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву. *Поиски и решения*. Москва : Издательство НОРМА, 2001. 752 с.
2. Лукьянец Д.Н. Механизм административно-правового регулирования: аксиоматический подход. *Административное право и процесс*. 2015. № 12. С. 45-49.
3. Болокан І.В. Реалізація норм адміністративного права : проблемні питання теорії та практики: дис. ... д-ра юрид. наук. Запоріжжя. 2017. 549 с. URL: http://phd.znu.edu.ua/page/dis/07/Volokan_dis.pdf (дата звернення: 03.05.2019).
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
5. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua> (дата звернення: 03.05.2019).
6. Акт. *Юридична енциклопедія : В 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.* Київ : Укр. енцикл., 1998. Т1: А-Г. 74 с.
7. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтієвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
8. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право : навчальний посібник / за заг. ред. Р.С. Мельника. Київ : Ваіте, 2014. 376 с.

9. Загальне адміністративне право: підручник / Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та ін. / за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ : Юрінком Інтер, 2015. 568 с.
10. Проект Закону про адміністративну процедуру від 28 грудня 2018 року № 9456. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307.
11. Адміністративне право України. *Академічний курс* : підручник : у двох томах: Том 1. Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Аверьянов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
12. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України від 06 вересня 2005 року № 2806–IV URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2806-15> (дата звернення: 03.05.2019).
13. Про державне прогнозування та розроблення програм економічного і соціального розвитку України : Закон України від 23 березня 2000 року № 1602–III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1602-14> (дата звернення: 03.05.2019).
14. Коломєць Т.О. Адміністративне право України. *Академічний курс* : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2011. 576 с.
15. Про адміністративні послуги : Закон України від 06 вересня 2012 року №5203–VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17>(дата звернення: 03.05.2019).
16. Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг : затв. постановою Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» від 17 липня 2009 року № 737. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/737-2009-п> (дата звернення: 03.05.2019).
17. Вимоги до підготовки технологічної картки адміністративної послуги : затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2013 року № 44. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/44-2013-п> (дата звернення: 03.05.2019).
18. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності : Закон України від 05 квітня 2007 року № 877–V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-16> (дата звернення: 03.05.2019).
19. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 804/3006/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73737151> (дата звернення: 03.05.2019).
20. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 815/6063/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81046777> (дата звернення: 03.05.2019).
21. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 810/3188/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73843674> (дата звернення: 03.05.2019).
22. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 804/2230/15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73533337> (дата звернення: 03.05.2019).
23. Методика розробки уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю): затв. постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 342. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/342-2018-п> (дата звернення: 03.05.2019).
24. Позиція Державної регуляторної служби України щодо наявності повноважень у органів державного нагляду (контролю) на проведення заходів державного нагляду (контролю) й права суб'єктів господарювання не допускати їх до проведення цих заходів за відсутності затверджених уніфікованих форм актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю) від 28 грудня 2018 року (з уточненнями). URL: http://www.drs.gov.ua/state_supervision/pozytsiya-derzhavnoyi-regulyatornoyi-sluzhby-ukrayiny-shhodo-nayavnosti-povnovazhen-u-organiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-na-provedennya-zahodiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-j-prava-sub-yektiv-2 (дата звернення: 03.05.2019).

25. Аналіз стану підготовки критеріїв ризику та уніфікованих форм актів. URL: http://www.drs.gov.ua/state_supervision/analiz-stanu-pidgotovky-kryteriyiv-ryzyku-ta-unifikovanyh-form-aktiv (дата звернення: 03.05.2019).

26. Інформація про уніфіковані форми актів, що складаються за результатами проведення планових (позапланових) заходів державного нагляду (контролю), які відповідають вимогам постанови Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 342. URL: <http://www.drs.gov.ua/press-room/informatsiya-pro-unifikovani-formy-aktiv-shho-skladayutsya-za-rezultatamy-provedennya-planovyh-pozaplanovyh-zahodiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-yaki-vidpovidayut-vymogam-postanovy-kabinetu-minist-6> (дата звернення: 03.05.2019).

УДК 342.951

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-43-49>

І. А. Гончарова, кандидат юридичних наук,
суддя Верховного Суду

Ю. Ю. Клименко, аспірант
Університету митної справи та фінансів,
помічник судді Верховного Суду

ОСОБЛИВОСТІ СПЛАТИ СУДОВОГО ЗБОРУ У СПОРАХ ЩОДО ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ ПРО КОРИГУВАННЯ МИТНОЇ ВАРТОСТІ ТОВАРІВ

Статтю присвячено актуальним питанням, що виникають у сфері правового регулювання відносин зі сплати судового збору у справах щодо оскарження рішень про коригування митної вартості товарів. У межах дослідження на підставі аналізу судової практики Верховного Суду визначено характер публічно-правового спору щодо оскарження рішень територіальних органів Державної фіскальної служби України (митниць ДФС) про коригування митної вартості товарів у контексті правильного застосування норм Закону України «Про судовий збір», а також розкрито зміст поняття «ціна позову» у спорах цієї категорії.

Авторами окреслено два підходи, які сформувались у правозастосовній практиці щодо визначення характеру позовної вимоги про скасування картки відмови у разі її заявлення в адміністративному позові разом із вимогою про скасування рішення про коригування митної вартості товарів.

У статті запропоновано теоретичні положення для вдосконалення законодавства, що регламентує правовідносини в даній сфері. Зокрема, запропоновано визначити в Законі України «Про судовий збір» такі поняття, як адміністративний позов майнового характеру, адміністративний позов немайнового характеру, ціна адміністративного позову майнового характеру.

Практична цінність дослідження полягає в тому, що отримані результати можуть бути використані в законотворчій діяльності, в адвокатській діяльності, а також при викладанні курсів з адміністративного судочинства у начальних юридичних закладах України.

Ключові слова: митна вартість товарів; рішення про коригування митної вартості товарів; адміністративний позов майнового характеру; адміністративний позов немайнового характеру; ціна позову; судовий збір.

I. A. Honcharova, Yu. Yu. Klymenko. Features of payment of court fees in cases appealing decisions on adjusting the customs valuation

This article examines relevant issues that arise in the field of legal relations regulations of court fees charges in cases appealing decisions on adjusting the customs value of goods. Within the framework of the research, based on the analysis of the Supreme Court's judicial practice, the nature of the public law dispute on the appeal of decisions of the territorial agencies of the State Fiscal Service of Ukraine (SFS customs offices) on the adjustment of the customs value of goods in the context of the appropriate application of the norms of the Law of Ukraine "On Court Fees" has been defined. The concept "price of the lawsuit" has been analyzed in regards to the disputes of this category.

It is determined that the key criterion for distinguishing between public law disputes in property and non-property disputes is the question of whether it entails the cancellation of the decision of the entity of power to change the property of the plaintiff. Applying this criterion, it was determined that the dispute over appealing decision on adjusting the customs value of goods is a property-related dispute.

Analysis of the Supreme Court's judicial practice shows that the issue of determining the price of the lawsuit in the customs dispute of this category has not formed a single approach. Taking into account the gaps

© І. А. Гончарова, Ю. Ю. Клименко, 2019

in the current legislation and the various legal positions of the Supreme Court on this issue, it is found by the authors the advisability of determining the price of the lawsuit in such cases as the amount of the assessed customs duties for the disputed decision on adjusting the customs value of the goods.

The authors outline two approaches that emerged in the law enforcement practice as to determining the nature of the claim on the cancellation of the refusal card in the case of its application in an administrative lawsuit along with the requirement to cancel the decision on adjusting the customs valuation.

The article suggests theoretical provisions for the improvement of the legislation regulating legal relations in this field. In particular, it is suggested to define in the Law of Ukraine "On Court Fees" such concepts as property-related administrative lawsuit, non-property administrative lawsuit, the price of property-related administrative lawsuit.

The practical value of the research is that the obtained results can be used in legislative activities, in advocacy, as well as in the teaching of courses in administrative legal proceedings in primary law-based institutions of Ukraine.

Key words: customs value of goods; decision on adjustment of the customs value of goods; property-related administrative lawsuit; non-property-related administrative lawsuit; price of a lawsuit; court fee.

Постановка проблеми. В юриспруденції тривалий час точаться дискусії з приводу визначення характеру публічно-правового спору щодо оскарження рішень Державної фіскальної служби України та її територіальних органів про донарахування грошових зобов'язань платникам податків, зокрема й рішень про коригування митної вартості товарів, у контексті правильного застосування норм Закону України від 08 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір» (далі – Закон про судовий збір) [1].

На сьогодні це питання на законодавчому рівні чітко не врегульовано. Разом із тим, відсутність відповідного правового регулювання заповнюється роз'ясненнями та рекомендаціями вищих судових інстанцій, які не завжди узгоджуються з нормами процесуального закону та досить часто стають підставою для формування суперечливої судової практики.

Перевірка правильності сплати судового збору за подання до суду позовів, предметом яких є оскарження рішення про коригування митної вартості товарів, здійснюється судами на стадії відкриття провадження у справі. При цьому вказану перевірку неможливо здійснити без розв'язання таких питань, як визначення характеру публічно-правового спору (майновий чи немайновий спір), ціни позову та відповідної ставки судового збору.

Зазначене зумовлює актуальність дослідження цих питань для формування єдиної правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти оскарження рішень про коригування митної вартості товарів були предметом досліджень Комарова О.В., Монаєнка А.О., Пашка П.В., Тоцької Т.С. Проте праці перерахованих авторів мають переважно теоретичний характер, натомість дане дослідження спрямовано на пошук підходів практичного розв'язання питання визначення характеру публічно-правового спору щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та ціни позову у таких спорах у контексті правильного застосування норм Закону про судовий збір.

Мета статті. На підставі аналізу норм чинного законодавства та судової практики Верховного Суду визначити характер публічно-правового спору щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови, розкрити зміст поняття «ціна позову» для даної категорії спорів у контексті правильного застосування норм Закону про судовий збір. Запропонувати теоретичні положення для вдосконалення законодавства, що регламентує правовідносини в даній сфері.

Виклад основного матеріалу. Спори щодо оскарження рішень про коригування митної вартості товарів та карток відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні, випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення (далі – картка

відмови) займають левову частину серед усіх митних спорів, які розглядаються адміністративними судами.

Користуючись повноваженнями, визначеними у статтях 54, 55 Митного кодексу України [2], митні органи здійснюють контроль правильності визначення митної вартості товарів, за результатами якого або визнають заявлену декларантом або уповноваженою ним особою митну вартість, або приймають письмове рішення про її коригування відповідно до положень статті 55 Митного кодексу України.

У більшості випадків внаслідок такої перевірки митні органи самостійно обчислюють митну вартість товарів на підставі наявної у них інформації та приймають відповідне рішення про коригування митної вартості товарів, застосовуючи один із другорядних методів, визначених у главі 9 Митного кодексу України.

Суб'єкти господарювання, керуючись економічними цілями, вчиняють усі необхідні дії для випуску товару у вільний обіг на митній території України під гарантійні зобов'язання шляхом сплати різниці між сумою митних платежів, обчисленою згідно з митною вартістю товарів, визначеною декларантом або уповноваженою ним особою, та сумою митних платежів, обчисленою згідно з митною вартістю товарів, визначеною митним органом. Після цього їм доводиться розпочинати досить тривалу судову процедуру оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови, щоб повернути надмірно сплачені митні платежі.

За звернення до суду з адміністративним позовом про оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови необхідно сплатити судовий збір, правові застави справляння якого визначені Законом України від 08 липня 2011 року № 3674-VI «Про судовий збір».

Так, зі змісту вказаного Закону вбачається, що ставка судового збору за подання адміністративного позову диференціюється залежно від того, зокрема, є такий позов майнового чи немайнового характеру.

На жаль, законодавцем не визначено як поняття «адміністративний позов майнового характеру», так і поняття «адміністративний позов немайнового характеру», що, у свою чергу, зумовило формування суперечливої судової практики.

Варто нагадати, що у 2012 році була висловлена позиція Вищого адміністративного суду України у листі від 18 січня 2012 року № 165/11/13-12 [3], відповідно до якої заявлені до суду вимоги про скасування рішення відповідача-суб'єкта владних повноважень, безпосереднім наслідком яких є зміна складу майна позивача, є майновими. Вказана позиція на деякий час стала орієнтиром для адміністративних судів при визначенні характеру публічно-правового спору.

Однак з прийняттям Закону України від 22 травня 2015 року № 484-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору» [4] зазначений лист вичерпав свою дію, що безпосередньо підтвердив і сам Вищий адміністративний суд України у своєму іншому листі від 28 жовтня 2015 року № 11/10-439, № Д/33/15 [5].

Однак 05 лютого 2016 року Пленум Вищого адміністративного суду України прийняв постанову [6], якою рекомендував суддям визначати судовий збір у справах про оскарження податкових повідомлень-рішень за ставкою, яка передбачена для спорів майнового характеру, посилаючись при цьому на ухвали Верховного Суду України від 13 лютого 2016 року та від 15 січня 2016 року.

З огляду на відсутність чіткого законодавчого врегулювання з цього питання та нестабільність позиції суду спори, предметом яких є оскарження рішення про коригування митної вартості товарів, у контексті застосування Закону про судовий збір певний період часу відносили як до спорів майнового характеру, так і до спорів немайнового характеру.

Лише у 2018 році Верховний Суд у своїх рішеннях висловив правову позицію, відповідно до якої спір про оскарження рішення про коригування митної вартості товарів є майновим спором. Така позиція Верховного Суду мотивована тим, що рішення про коригування митної вартості товарів впливає на майновий стан декларанта, бо у цьому рішенні митний орган визначає митну вартість, за якою необхідно здійснити митне оформлення товару, наслідком чого є донарахування митних платежів у більшому розмірі.

На нашу думку, наведена позиція Верховного Суду є цілком обґрунтованою, оскільки ключовим критерієм при розмежуванні публічно-правових спорів на майнові та немайнові є розв'язання питання, чи тягне за собою скасування рішення суб'єкта владних повноважень зміну складу майна позивача. Так, у рішенні про коригування митної вартості товарів митний орган самостійно обчислює митну вартість товарів, як правило, на підставі аналізу наявної у нього цінної інформації, вказуючи при цьому, що митне оформлення тотожного товару вже здійснювалося за вищою ціною. Збільшення митної вартості товару, відповідно, призводить до збільшення суми митних платежів, які необхідно доплатити декларанту за випуск товару у вільний обіг.

Таким чином, скасування рішення про коригування митної вартості товарів є підставою для повернення платнику податків надмірно сплачених митних платежів, тобто тягне за собою зміну складу майна позивача.

Відповідно до підпункту 1 пункту 3 частини другої статті 4 Закону про судовий збір (у редакції чинній станом на 01 січня 2019 року) за подання до адміністративного суду адміністративного позову майнового характеру, який подано юридичною особою необхідно сплатити 1,5 відсотка ціни позову, але не менше 1 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб і не більше 10 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, а фізичною особою або фізичною особою-підприємцем – 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,4 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб та не більше 5 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Очевидно, що для правильного розрахунку суми судового збору, яку необхідно сплатити за оскарження рішення про коригування митної вартості товарів, слід визначити також, що необхідно розуміти під ціною позову для даної категорії спорів.

Знову ж таки в адміністративному судочинстві відсутнє визначення поняття «ціна позову» на відміну від цивільного, в якому під ціною позову розуміють грошове визначення позову, тобто матеріально-правової вимоги позивача до відповідача, а у статті 176 Цивільного процесуального кодексу України [7] закріплені правила визначення ціни позову, тому в цьому питанні доводиться розраховувати лише на правову позицію адміністративних судів.

Проте наразі не досягнуто єдності судової практики з питання, що є ціною позову у спорі щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів навіть на рівні Верховного Суду, оскільки одночасно існують дві паралельні позиції.

Так, в одних рішеннях Верховний Суд виходить із того, що ціною позову в розумінні частини другої статті 4 Закону про судовий збір є сума донарахованих митних платежів за спірним рішенням про коригування митної вартості товарів (постанови Верховного Суду від 18 грудня 2018 року у справі № 820/1436/17 [8], від 12 червня 2018 року у справі № 810/88/16 [9]).

При цьому в інших рішеннях Суд зазначає, що загальна оспорювана сума (ціна позову) у справі становить різницю показників митної вартості товару, визначених митним органом та позивачем (постанови Верховного Суду від 20 грудня 2018 року у справі № 813/713/18 [10], від 14 грудня 2018 року у справі № 815/6698/17 [11]).

Вважаємо, що при розв'язанні цього питання необхідно враховувати приписи статті 279 Митного кодексу України, зі змісту якої вбачається, що базою оподаткування митом товарів, що переміщуються через митний кордон України, для товарів, на які законом вста-

новлено адвалорні ставки мита, є митна вартість товарів, а відтак митна вартість не може бути загальною сумою майнових вимог позивача.

Якщо проаналізувати судову практику, то у переважній більшості спорів щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів платники податків заявляють також позовну вимогу про скасування картки відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення.

Відповідно до положень розділу VII Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 631 [12], у всіх випадках відмови в прийнятті митної декларації, митному оформленні, випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення оформлюється картка відмови за формою, наведеною в додатку 2 до цього Порядку. У картці відмови зазначаються причини відмови, наводяться вичерпні роз'яснення вимог, виконання яких забезпечує можливість прийняття митної декларації, митного оформлення, випуску чи пропуску товарів, транспортних засобів комерційного призначення, а також вказується інформація про порядок оскарження рішення про відмову.

Тривалий час вважалося і наразі це можна простежити в судових рішеннях, що скасування картки відмови є окремою вимогою немайнового характеру, судовий збір за яку сплачується за ставкою, визначеною в підпункті 1 пункту 3 частини другої статті 4 Закону про судовий збір.

Однак, враховуючи те що Верховним Судом позовна вимога про оскарження рішення про коригування митної вартості товарів визначена як вимога майнового характеру, що, у свою чергу, спричинило збільшення розміру судового збору за апеляційне/касаційне оскарження судових рішень, митні органи, не сплачуючи окремо судовий збір за картку відмови як вимогу немайнового характеру, стверджують, що ця вимога разом з вимогою про оскарження рішення про коригування митної вартості товарів є однією позовною вимогою майнового характеру.

Цікавим є те, що в одному зі своїх рішень Верховний Суд підтримав таку позицію суб'єкта владних повноважень, в обґрунтування чого зазначив, що скасування картки відмови та рішення про коригування митної вартості товарів є способом захисту позивачем лише одного права – права оформити товар за заявленою ним митною вартістю [13].

Тобто можна виокремити два підходи, які сформувався у правозастосовній практиці, щодо визначення характеру позовної вимоги про скасування картки відмови у разі її заявлення в адміністративному позові разом із вимогою про скасування рішення про коригування митної вартості товарів. Так, згідно з першим підходом позовну вимогу про скасування картки відмови слід розцінювати як вимогу немайнового характеру, а згідно з другим – скасування картки відмови та рішення про коригування митної вартості товарів є однією вимогою майнового характеру.

На нашу думку, другий підхід є правильним з точки зору специфіки митних спорів цієї категорії, оскільки скасування судом рішення про коригування митної вартості товарів є підставою для скасування й картки відмови. У свою чергу, скасування вказаних рішень митного органу призведе до захисту порушеного права декларанта здійснити митне оформлення товару за заявленою ним митною вартістю із відповідними правовими наслідками.

Таким чином, з огляду на неоднозначність судової практики у питанні сплати судового збору у справах щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови, що зумовлена відсутністю чіткого правового регулювання цих відносин, доцільним, на нашу думку, є закріплення в Законі про судовий збір визначення таких понять, як адміністративний позов майнового характеру, адміністративний позов немайнового характеру, ціна адміністративного позову майнового характеру.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

1. Ключовим критерієм при розмежуванні публічно-правових спорів на майнові та немайнові є розв'язання питання, чи тягне за собою скасування рішення суб'єкта владних повноважень зміну складу майна позивача. Спір щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів є майновим спором, оскільки скасування цього рішення є підставою для повернення декларанту надмірно сплачених митних платежів, тобто тягне за собою зміну складу майна позивача.

2. Ціною позову у справах щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів для правильного застосування частини другої статті 4 Закону про судовий збір є сума донарахованих митних платежів за спірним рішенням про коригування митної вартості товарів.

3. Визнання протиправними та скасування картки відмови та рішення про коригування митної вартості товарів – це одна позовна вимога майнового характеру, оскільки є способом захисту позивачем лише одного права – права оформити товар за заявленою ним митною вартістю.

4. Для усунення проблеми неоднозначної судової практики у питанні сплати судового збору у справах щодо оскарження рішення про коригування митної вартості товарів та картки відмови, необхідним є закріплення в Законі про судовий збір визначення таких понять, як адміністративний позов майнового характеру, адміністративний позов немайнового характеру, ціна адміністративного позову майнового характеру.

Список використаних джерел:

1. Про судовий збір : Закон України від 08 липня 2011 року № 3674–VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3674-17> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
2. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року № 4495–VI. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
3. Лист Вищого адміністративного суду України від 18 січня 2012 року № 165/11/13-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0165760-12> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо сплати судового збору : Закон України від 22 травня 2015 року № 484–VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/484-19> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
5. Лист Вищого адміністративного суду України від 28 жовтня 2015 року № 11/10-439, № Д/33/15. URL: <http://document.ua/stosovno-vidklikannja-lista-vishogo-administrativnogo-sudu-doc248048.html> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
6. Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду від 05 лютого 2016 року. URL: http://www.vasu.gov.ua/plenum/post_plenum/postanova_plenumu_2_2016-02-05/ (дата звернення: 07 травня 2019 року).
7. Цивільний процесуальний кодекс України : в редакції Закону від 03 жовтня 2017 року № 2147–VIII. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/2147-19#n2972> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
8. Постанова Верховного Суду від 18 грудня 2018 року у справі № 820/1436/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626495> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
9. Постанова Верховного Суду від 12 червня 2018 року у справі № 810/88/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74645739> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
10. Постанова Верховного Суду від 20 грудня 2018 року у справі № 813/713/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78771858> (дата звернення: 07 травня 2019 року).
11. Постанова Верховного Суду від 14 грудня 2018 року у справі № 815/6698/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78626794> (дата звернення: 07 травня 2019 року).

12. Про затвердження Порядку виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документа : Наказ Міністерства фінансів України від 30 травня 2012 року № 631. *Міністерство фінансів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1360-12> (дата звернення: 07 травня 2019 року).

13. Постанова Верховного Суду від 27 листопада 2018 року у справі № 804/3893/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78159845> (дата звернення: 07 травня 2019 року).

УДК 342.951

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-50-59

К. А. Гутченко, аспірант
Університету митної справи та фінансів,
юрист компанії «TraderEvolution»

АДМІНІСТРАТИВНА ПРОЦЕДУРА: ДІЄВІСТЬ ОСНОВНИХ ПОЛОЖЕНЬ НОВОГО ЗАКОНУ

Статтю присвячено розгляду сутності поняття «адміністративна процедура» та його відображення в законопроекті «Про адміністративну процедуру». Виявлено та проаналізовано основні недоліки вищезазначеного законопроекту. Запропоновані власні підходи до розгляду поняття «адміністративна процедура».

Ключові слова: адміністративна процедура; проект закону «Про адміністративну процедуру»; публічно-адміністративна діяльність; адміністративний процес; адміністративне провадження.

K. A. Gutchenko. Administrative procedure: activity of the main provisions of the new law

The institution of administrative procedure on the territory of Ukraine is rather contradictory and ambiguous, therefore, before considering the ways of its definition in legal acts and scientific literature, it is necessary to find out the etymology of the word “procedure” that was made in this work. The research is devoted to the consideration of the essence of the concept of “administrative procedure” and its reflection in the draft law “Administrative Procedure”.

The main disadvantages of the above-mentioned draft law were revealed and analyzed. Proposed own approaches to the consideration of the concept of “administrative procedure”.

During the study, were made certain conclusions in difference of administrative procedure’s mechanism in Ukraine and other countries.

There were found different mistakes in awareness of administrative procedure. The mistake was detected among scientists – the identification or substitution of the concepts: “administrative procedure”, “administrative process”, “administrative proceedings”. The same error is available to the legislator and illustrated in Article 2 of the Draft, where “the administrative procedure is <...> administrative procedure <...>”, and “administrative proceedings are a set of procedural actions <...>”. It has been proved through the historical and etymological approaches that the concept of “administrative procedure” can not be identified with either the term “administrative process” or “administrative proceedings”.

Also there are numerous unnecessary repetitions in the draft of the law “Administrative procedure” from the law “Appeals of citizens’ and procedural provisions from The Code of Administrative Justice. All results and conclusions could be used in scientific, educational works.

Key words: administrative procedure; draft law “administrative procedure”; public administrative activity; administrative process; administrative proceedings.

Постановка проблеми. Актуальність даної теми обумовлена розробкою та поданням на розгляд до Верховної Ради проекту Закону України «Про адміністративну процедуру». Досвід розробки та існування подібного нормативно-правового акту є новим для України, тому існує необхідність у з’ясуванні та вивченні сутності поняття адміністративна процедура.

Дослідження даної тематики допоможе при розв’язанні численних питань, які можуть виникнути серед нормотворців. Крім того, дане питання є досить дискусійним серед науковців, тому актуальність полягає ще і в тому, аби з’ясувати та розв’язати основні проблеми праворозуміння інституту адміністративної процедури і як наслідок його правозастосування.

© К. А. Гутченко, 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню розкриття сутності та змісту поняття «адміністративна процедура» присвячували свої роботи багато науковців: Т.О. Коломоєць, Н.В. Галіцина, Н.Г. Саліщева, А.П. Ключниченко, Ю.Д. Кунєв, З.Ю. Кунєва, Н.М. Углик, А.В. Філатова, О.В. Кузьменко, В.Б. Авер'янов та інші.

У науковій літературі існує багато робіт, які присвячені визначенню сутності та змісту понять «адміністративна процедура». Переважна їх частина ототожнює поняття «адміністративна процедура», «адміністративний процес», «адміністративне провадження» або розкриває сутність одного поняття через інше. Дуже незначна кількість науковців визначає ці поняття окремими інститутами та досліджує їх сутність через етимологічний зміст та міжнародну практику їх застосування.

Мета статті – з'ясування сутності поняття «адміністративна процедура» та його правозастосування.

Ключові слова: «адміністративна процедура», «адміністративний процес», «адміністративне провадження», «процедура», «формальності».

Виклад основного матеріалу. Досить суперечливим і неоднозначним є інститут адміністративної процедури на території України, тому перш ніж розглядати способи його визначення в нормативно-правових актах та науковій літературі, необхідно з'ясувати етимологію слова «процедура». «Саме поняття «процедура» походить від французького «procedure» та латинського «procedo», що означає проходжу або просуваю» [1, с. 5].

Поява такого поняття як «адміністративна процедура» дуже тісно пов'язана з виникненням терміну «адміністративний процес», адже спочатку виникло право на оскарження рішень органів судової влади, а вже потім це призвело до розвитку гілки процесуального права – адміністративного процесу. Історично, спочатку було сформовано право на судовий захист людини від рішень адміністрації, а вже на основі розроблених судами принципів бере свій початок закріплення норм адміністративної процедури.

Слід погодитись з В.П. Тимошуком, котрий вважає, що: «<...> виникнення та закріплення положень «адміністративної процедури» у всьому світі відрізняється, з огляду на історичну передумову викладено вище. Але все ж таки більша частина країн обрала шлях систематизації норм адміністративної процедури у єдиний нормативно-правовий акт.

Перші кодифіковані законодавчі акти, стосовно адміністративної процедури, були прийняті в Австралії (1925 р.), Польщі та Чехословаччині (1928 р.), Югославії (1930 р.). У 1946 р. в США було прийнято закон про адміністративну процедуру, в Угорщині – у 1957 р., в Іспанії – у 1958 р. Після Другої світової війни, у зв'язку зі зміною влади, у Югославії (1956 р.) та Польщі (1960 р.) були прийняті нові закони про адміністративну процедуру. У ФРН (1976 р.), Болгарії (1979 р.), Данії (1985 р.), Італії (1990 р.), Португалії (1991 р.), Нідерландах (1992 р.), Японії (1994 р.) були прийняті кодифіковані законодавчі акти стосовно адміністративної процедури. Щодо країн пострадянського простору, кодифіковані нормативні акти щодо адміністративної процедури прийняли лише Грузія (1999 р.) та Казахстан (2000 р.)» [2, с. 14].

Проблема у розумінні та реалізації інституту «адміністративна процедура» полягає у тому, що вчені-адміністративісти, розглядають зміст поняття «адміністративна процедура» через поняття «адміністративний процес». Роботи більшості пострадянських вчених, які присвячені тематиці «адміністративна процедура» розпочинаються з розгляду адміністративного процесу. Наприклад, Галіцина Н.В. у своїй роботі виділяє юрисдикційний підхід (вузький зміст), де адміністративний процес – це провадження в справах про адміністративні правопорушення, управлінський підхід (широкий зміст), згідно з яким адміністративний процес – це вся сукупність адміністративних проваджень та судовий підхід, де адміністративний процес – це форма правосуддя, тобто адміністративне судочинство, а діяльність органів публічної

адміністрації взагалі носить не процесуальний, а процедурний характер (так звані адміністративні процедури)» [3, с. 165].

А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник вказують, що: «Адміністративний процес – правова категорія, яка трапляється виключно в межах діяльності спеціалізованого (адміністративного) суду» [4, с. 531].

А.В. Щерба визначає адміністративну процедуру «як врегульовану нормами адміністративно-процесуального права діяльність органів місцевого самоврядування в межах повноважень, які визначені чинним законодавством, спрямовану на реалізацію норм адміністративно-матеріального права <...>» [5, с. 5]. Визначення адміністративної процедури, як діяльності зумовлює необхідність її порівняльного аналізу з адміністративним процесом, адміністративним провадженням. Саме в даному напрямку, відбувається помилкове ототожнення цих трьох термінів. Підтвердженнями цього твердження слугують роботи Т.О. Коломоєць, Н.В. Галіцина, Н.Г. Саліщева, А.П. Ключниченко.

Слід погодитись з думкою Кунева Ю.Д., який зазначив, що «даний підхід тлумачиться за аналогією з цивільним та кримінальним процесуальними законодавствами. Окреслюючи спільні ознаки, виокремлюють: «формальні правила, процесуальні права та обов'язки, а також процеси подання позовів, заперечень, доказів, винесення рішень, ухвал тощо» [6, с. 81]. Але необхідно пам'ятати, що при виділенні всіх вищевказаних елементів ми маємо справу з зовсім іншою діяльністю – адміністративною. Тому і сфера регулювання та ознаки будуть відрізнятися. Тому, для визначення поняття «адміністративна процедура», яка за своєю природою є одним зі способів реалізації адміністративної діяльності, слід з'ясувати, що таке «адміністративна діяльність».

Щодо напрямів та характеристик адміністративної діяльності, необхідно зазначити, що наразі в Україні відсутній єдиний унормований, кодифікований акт, який чітко б визначав повноваження уповноважених органів, результат адміністративної діяльності (продукт) та встановлення порядку створення даного продукту. Різновиди такої діяльності були подані, чи не в найвдалішому з точки зору правової регламентації – Адміністративному кодексі УСРР 1927 р. У даному Кодексі детально визначено різновиди адміністративної діяльності, зокрема:

- діяльність з видання підзаконних актів;
- діяльність з заходів адміністративного примусу;
- діяльність з нагляду адміністративними органами тощо [7].

«Характерною особливістю цього кодексу є те, що основи системи адміністративного законодавства побудовані логічно і є чітко структурованими – значна частина правового масиву його норм складалася з правових основ адміністративної діяльності тактичного та оперативного рівнів механізму правового управління (за І.Я. Дюрягіним)» [8].

У своїй монографії, Кунева З.Ю. виокремлює наступні різновиди адміністративної діяльності:

«1. Діяльності органів публічної влади й інших суб'єктів, які взаємодіють з ними або підпадають під регулювання їх діяльності адміністративно-правовими нормами щодо організації діяльності об'єктів сфери зовнішньої взаємодії (вплив: переконання і примус; послуги, координація, надання дозволів, захист, охорона тощо) або зовнішня адміністративно-правова діяльність.

Загалом кооперована діяльність суб'єктів правової взаємодії у сфері адміністративно-правового регулювання отримала назву публічно-адміністративна діяльність.

2. Діяльність органу публічної влади щодо організації діяльності внутрішньосистемних об'єктів, або внутрішня адміністративно-правова діяльність. Щодо органів публічної влади цю діяльність розкривають через:

а) внутрішню адміністративну діяльність з виконання зовнішньо спрямованих завдань органу:

- діяльність зі здійснення правоохоронних функцій: пошуку випадків порушенням законодавства, попередження, запобігання правопорушення тощо;
- діяльність з контролю забезпечення публічно-адміністративної діяльності (докази та доказування) щодо повноти виконання та відповідності складу умов реалізації зобов'язань сторін взаємодії;
- діяльність з формування доказової бази щодо порушення норм законодавства;
- діяльність з нагляду за певними сферами суспільної діяльності;

б) внутрішню діяльність адміністрації із забезпечення виконання зовнішніх завдань органу:

- діяльність з організаційного забезпечення реалізації регуляторної функції – функціонування адміністративного бар'єра на шляху реалізації законного права та приватного інтересу;
- діяльність з організаційного забезпечення реалізації правоохоронних функцій;
- діяльність з розвитку – проектну або інноваційну щодо визначених вище діяльностей та формування нових знань (теорії) про них.

Розглядаючи важливість складових адміністративної діяльності відзначимо, що публічно-адміністративну діяльність потрібно вважати основною або визначальною складовою адміністративної діяльності, а інші з перелічених – пов'язаними з нею або забезпечуючи ми» [9, с. 17-20].

Крім того, авторка виокремлює неюрисдикційну публічно-адміністративну діяльність, яка поділяється на такі:

«1) публічну (публічно-публічну) із взаємодії суб'єктів публічного права з питань організації неюрисдикційної діяльності: делегованого розпорядництва, прийняття нормативно-правових актів тощо;

2) публічно-приватну, безпосередньої взаємодії публічної адміністрації з суб'єктами, які здійснюють свою діяльність у сфері приватного права, та залежно від предмета взаємодії, закінчується прийняттям рішення й індивідуального правозастосовного акта або наданням соціальних послуг та здійсненням консультацій.

Юрисдикційна публічно-адміністративна діяльність має характер публічної, спираючись на сфери дії права та відносини, які ними врегульовуються та спрямована на здійснення органами публічної влади захисту права від та у разі його порушення, поділяється на такі:

1) безпосередньої взаємодії між органами уповноваженими здійснювати охорону права з особами яких це стосується з питань здійснення правоохоронних функцій держави з припинення, розслідування правопорушень, судового розгляду порушення права, застосування санкцій, застосування заходів адміністративного впливу тощо;

2) організації взаємодії з іншими суб'єктами з питань організації правоохоронної діяльності із захисту права від та у разі його порушення» [9, с. 21-22].

Повернувшись до судового підходу визначення поняття «адміністративна процедура» з огляду на вище запропоновану класифікацію можемо констатувати, що будь-який адміністративний судовий процес може розглядатись як зовнішньо-юрисдикційна, публічно-адміністративна діяльність органів державної влади з огляду на вище запропоновану класифікацію.

Виходячи з положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України), зокрема пункту 5 частини 1 статті 4, де у визначенні поняття «ухвала» виокремлено поняття «процедура розгляду адміністративної справи»; статті 185, яка визначає порядок призначення врегулювання спору за участю судді та виокремлює процедуру врегулювання спору

за участю судді; частини 2 статті 241, яка визначає, що всі процедурні питання вирішуються судом шляхом постановлення ухвал [10], можна стверджувати про існування адміністративної процедури в судовій сфері, що відповідає судовому підходу, але повністю не обмежується нею. Доцільніше сказати про існування адміністративної процедури у сфері судочинства України.

Таким чином, погоджуючись з думкою З.Ю. Кунєвої та Ю.Д. Кунєва можемо констатувати, що публічно-адміністративна діяльність – це встановлений законодавством формальний шлях правової взаємодії двох суб'єктів, які виконують власні зобов'язання, які спрямовані на розгляд і забезпечення приватних та державних інтересів шляхом прийняття адміністративних актів у сфері публічного управління. З огляду на вищезазначене, виокремлюють певні різновиди публічно-адміністративної діяльності, які мають тільки назву (митна, прикордонна, податкова, реєстраційна, ліцензійна процедура).

Отже, власне це і є істотною помилкою при зведенні адміністративної процедури лише до судового розгляду справи.

Також необхідно розглянути й інший підхід до визначення поняття «адміністративної процедури». Існує підхід співвідношення понять, а не отождолення «процедура», «процес», «провадження». Так, Н.М. Углик вважає адміністративну процедуру складовою адміністративного процесу [11, с. 228].

А.В. Філатова вважає, що юридичний процес і юридична процедура, а з аналогією й адміністративний процес та адміністративна процедура співвідносяться як зміст і форма [12, с. 9].

О.В. Кузьменко робить висновок, що «адміністративний процес варто розглядати як діяльність суб'єктів права зі здійснення правової регламентації суспільних відносин і реалізації права, а адміністративну процедуру – як формалізований бік такої діяльності. Процедура детермінує порядок здійснення суб'єктами правовідносин юридично значущих дій, які у своїй сукупності становлять юридичний процес» [13, с. 15].

Професор В.Б. Авер'янов вважає, що «адміністративний процес є збірним поняттям, певною науковою абстракцією, яка не має власного матеріального наповнення. Реально існують виключно конкретні адміністративні процеси, що охоплюють той чи інший обсяг адміністративних проваджень. Самі ж адміністративні провадження складаються із множини послідовно здійснюваних дій, які у вітчизняній науці усталено називають процедурами» [14, с. 10].

Саме тут необхідно зазначити, що поняття «процедура», «процес» та «провадження» є окремими категоріями та погодитись з думкою Ю.Д. Кунєв та Л.Р. Баязітов, котрі у своїй роботі «Адміністративна процедура: загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування» зауважили, що «Процес пов'язаний з правилами та положеннями, що регулюють управлінську діяльність органу, а провадження передбачає діяльність державних органів з питань конкретного випадку.

Відповідно адміністративне провадження може бути поділено таким чином:

- 1) законодавча діяльність (наприклад, центральні або місцеві державні підзаконні акти та статути);
- 2) адміністративно-процесуальна обробка пропозицій, заяв, клопотань, скарг громадянами;
- 3) спори між державними підприємствами та між ними та кооперативами й установами відповідно до правил або арбітражу;
- 4) справи, які пов'язані з державними органами та конфлікти, що виникають між ними;
- 5) вимоги та зустрічні вимоги між органами державної влади та державними підприємствами;
- 6) образи осіб на дії державної влади, державних службовців і організацій» [6, с. 81-82].

Для кращого праворозуміння певного терміну та використання його на практиці необхідне його законодавче закріплення. Тим паче, коли даний термін широко використовується на практиці в іноземних країнах та є загальноприйнятим.

Актуальність та необхідність у законодавчому закріпленні поняття «адміністративна процедура» підтверджується численним його використанням у нормативно-правових актах України. Так, наприклад, ми можемо зустріти словосполучення «процедура закупівлі» у пункті 11 статті 7¹ Закону України «Про публічні закупівлі» [15], «процедура внутрішнього контролю» – пункт 4 статті 6 Закону України «Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність» в контексті розробки та впровадження процедури внутрішнього контролю, управління ризиками, а також інформаційних технологій у фінансовій сфері [16]. Словосполучення «судові процедури» неодноразово можемо зустріти у Законі України «Про судоустрій та статус суддів» (частина 2 статті 1; частина 1 статті 5). Крім того, частина 1 статті 81 вищезазначеного закону визначає, що спеціальною процедурою призначення на посаду судді вишого спеціалізованого суду або Верховного Суду для цілей цього Закону вважається процедура призначення на посаду судді відповідного суду осіб, які відповідають одній із вимог, які визначені частиною першою чи другою статті 33, частиною першою статті 38 цього Закону відповідно [17]. Пунктом 21 частини 1 статті 4 Митного кодексу України визначено, що *митна процедура – зумовлені метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання* [18].

Спроби у нормативному визначенні поняття «адміністративна процедура» були здійснені у проекті Адміністративно-процедурного кодексу (далі – Кодекс). У пункті 1 частини 1 статті 2 було зазначено, що *адміністративна процедура – визначений законодавством порядок адміністративного провадження, а адміністративне провадження – сукупність послідовно вчинюваних адміністративним органом процедурних дій і прийнятих процедурних рішень з розгляду та вирішення адміністративної справи, що завершується прийняттям адміністративного акта і його виконанням* [19]. Проект даного Кодексу було знято з розгляду 12 грудня 2012 р. Надані визначення не розкривають сутності понять, ані першого, ані другого. Утворюється замкнене коло, де «адміністративна процедура – це *порядок адміністративного провадження<...>*», а «адміністративне провадження – це *сукупність процедурних дій<...>*».

Друга спроба визначення поняття «адміністративна процедура» здійснена вже у Проекті Закону «Про адміністративну процедуру» (далі – Законопроект), який було подано до Верховної Ради 28 грудня 2018 р. Проте і тут визначення адміністративної процедури повністю аналогічне визначенню наданому у Кодексі, додаючи лише закінчення «і, в необхідних випадках, виконанням прийнятого адміністративного акта» [20]. Ось тут цікавий момент, по-перше, це які такі «необхідні випадки» і по-друге, чи не всі адміністративні акти необхідно виконувати, адже частиною 1 статті 94 даного Законопроекту визначено, що «Адміністративний акт є обов'язковим до виконання з дня набрання ним чинності».

Згідно абсолютно тотожних визначень наданих у Законопроекті та Проекті Кодексу, можемо зробити висновок, поняття «адміністративна процедура» розкривається через зміст поняття адміністративне провадження, що є доказом підміною понять.

Даний Законопроект має всього 9 Розділів: Розділ I «Загальні положення», Розділ II «Адміністративний орган, учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи», Розділ III «Дослідження обставин справи, докази, строки адміністративного провадження», Розділ IV «Адміністративне провадження», Розділ V «Адміністративний акт», Розділ VI «Адміністративне оскарження», Розділ VII «Відкликання або визнання недійсним адміністративного акту», Розділ IX «Прикінцеві та перехідні положення».

| Положення Законопроекту [20] | Аналогічні положення в адміністративному законодавстві | Висновки |
|--|---|---|
| <p>1</p> <p>Стаття 4. Загальні принципи адміністративної процедури</p> <p>Розділ II. Адміністративний орган, учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи</p> <p>Стаття 21. Компетенція адміністративного органу</p> <p>Стаття 22. Повноваження адміністративного органу</p> <p>Стаття 23. Посадова особа адміністративного органу</p> <p>Стаття 24. Відвід посадової особи адміністративного органу</p> <p>Стаття 25. Процедура відводу посадової особи</p> <p>Стаття 26. Правонаступництво адміністративного органу</p> <p>Глава 2. Учасники адміністративного провадження та особи, які сприяють розгляду справи</p> <p>Стаття 27. Правосуб'єктність особи в адміністративному провадженні</p> <p>Стаття 29. Права та обов'язки особи</p> <p>Стаття 30. Представництво інтересів особи в адміністративному провадженні</p> <p>Стаття 31. Особи, які сприяють розгляду справи</p> <p>Стаття 32. Свідок</p> <p>Стаття 33. Експерт</p> <p>Стаття 34. Спеціаліст</p> <p>Стаття 35. Перекладач</p> <p>Стаття 36. Відвід особи, яка сприяє розгляду справи</p> | <p>2</p> <p>Стаття 2. Завдання та основні засади адміністративного судочинства [10]</p> <p>Глава 3. Склад суду. Відводи</p> <p>Стаття 31. Визначення складу суду</p> <p>Стаття 32. Здійснення адміністративного судочинства суддею одноособово</p> <p>Стаття 33. Здійснення адміністративного судочинства колегією суддів</p> <p>Стаття 36. Підстави для відводу (самовідводу) судді</p> <p>Стаття 38. Підстави для відводу (самовідводу) секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача</p> <p>Стаття 40. Порядок вирішення заявленого відводу та самовідводу</p> <p>Стаття 41. Наслідки відводу (самовідводу) судді</p> <p>Глава 4. Учасники судового процесу</p> <p>§ 1. Учасники справи</p> <p>Стаття 42. Склад учасників справи</p> <p>Стаття 43. Адміністративна процесуальна правосуб'єктність</p> <p>Стаття 44. Права та обов'язки учасників справи</p> <p>Стаття 47. Процесуальні права та обов'язки сторін</p> <p>3. Інші учасники судового процесу</p> <p>Стаття 61. Особи, які є іншими учасниками судового процесу і так далі до статті 71 КАС України. [10]</p> | <p>3</p> <p>Фактично принципи адміністративної діяльності викладені в КАС України, проте для їх деталізації доцільніше їх зорієнтувати у єдиному нормативно-правовому акті та назвати «принципи адміністративної діяльності».</p> <p>По-перше, неможливо не помітити аналогічні положення, які містяться в адміністративному процесуальному законодавстві. Питання щодо складу учасників визначені в КАС України. Права та обов'язки так само. Навіщо дублювання статей у не процесуальному законодавстві, які за своєю суттю та природою являються такими. Питання компетенції органу тощо, визначені в Положеннях та інших підзаконних нормах – правових актах. Відводи, порядок, підстави – визначені в КАС України. Правосуб'єктність та дієздатність, визначена в Законопроекті, посиляється на цивільне законодавство, хоча КАС України вже визначено дані поняття. Якщо законодавець в Законопроекті має на увазі, порядок розгляду питань віднесених до компетенції окремих адміністративних органів, дані питання мають регулюватись внутрішніми Положеннями та іншими підзаконними нормативно-правовими актами, які фактично будуть відповідати положенням Конституції, згідно зі статтею 8 Принципів верховенства права. Всі інші питання, щодо розгляду звернень та скарг – вже регулюються Законом України «Про звернення громадян».</p> |

| 1 | 2 | 3 |
|---|---|--|
| <p>Розділ III. Дослідження обставин справи, докази, строки адміністративного провадження</p> <p>Глава 1. Документування та повідомлення в адміністративному провадженні</p> <p>Глава 2. Докази та строки в адміністративному провадженні</p> <p>Розділ IV. Адміністративне провадження</p> <p>Стаття 45. Право на звернення до адміністративного органу</p> <p>Стаття 46. Форма заяви</p> <p>Стаття 47. Зміст заяви</p> <p>Стаття 48. Порядок подання заяви</p> <p>Стаття 49. Реєстрація заяви</p> <p>Стаття 50. Залишення заяви без руку</p> <p>Стаття 51. Надіслання заяви за належністю</p> <p>Стаття 52. Заяви, що не підлягають розгляду</p> <p>Стаття 53. Ініціювання адміністративного провадження адміністративним органом</p> <p>Глава 2. Початок адміністративного провадження та підготовка справи до вирішення</p> <p>Глава 4. Процедура проведення слухання у справі</p> | <p>Глава 5. Докази та доказування</p> <p>Глава 6. Процесуальні строки [10]</p> <p>Стаття 1. Звернення громадян</p> <p>Стаття 5. Вимоги до звернення</p> <p>Розділ II. Порядок розгляду звернень громадян</p> <p>Стаття 13. Діловодство щодо звернень громадян</p> <p>Стаття 7. Заборона відмови в прийнятті та розгляді звернення</p> <p>Стаття 8. Звернення, які не підлягають розгляду та вирішенню [21]</p> | <p>Всі моменти строків та, доказів, їх поняття та види визначені в КАС України. Додаткової регламентації вони не потребують.</p> <p>Всі питання про форми, зміст заяви, порядок її подання та відмова у прийнятті регулюється законом України «Про звернення громадян». Тому, Законопроект просто дублює. Починаючи з Глави 2, Законопроект знову ж таки визначає процесуальні моменти.</p> |
| <p>Розділ VI. Адміністративне оскарження</p> <p>Стаття 80. Право на адміністративне оскарження</p> <p>Стаття 81. Суб'єкт розгляду скарги</p> <p>Стаття 82. Строк подання скарги</p> <p>Стаття 83. Форма та зміст скарги</p> <p>Стаття 84. Порядок подання скарги</p> <p>Стаття 85. Початок адміністративного провадження за скаргою</p> <p>Стаття 86. Підготовка та перегляд справи за скаргою</p> <p>Стаття 87. Рішення за скаргою.</p> | <p>Розділ II. Порядок розгляду звернень громадян</p> <p>Стаття 16. Розгляд скарг громадян</p> <p>Стаття 17. Термін подання скарги</p> <p>Стаття 18. Права громадянина при розгляді заяви чи скарги</p> <p>Стаття 19. Обов'язки органів державної влади, місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, об'єднань громадян, засобів масової інформації, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду заяв чи скарг. [21]</p> | <p>Розділ VI. Адміністративне оскарження так само, як і Розділ IV зазначеного Законопроєкту окреслює та регулює питання визначені Законом України «Про звернення громадян». Прикладом можуть слугувати статті 81-87 зазначеного Законопроєкту, які регулюють порядок подання та розгляд скарги громадян. Але така форма звернення громадян, як скарга вже врегульована Розділом II Закону України «Про звернення громадян», тому у повторенні положень статей, згаданого вище чинного закону немає потреби, тим паче, що дане питання відноситься саме до його відання, а не до інститу-ту адміністративної процедури.</p> |

Розділ V «Адміністративний акт» є дійсно важливим елементом для закріплення у новому Законопроекті. Але, як було доречно підмічено професором Ю.Д. Кунєвим, адміністративний акт штучно звужено до визначення «адміністративний акт – рішення індивідуальної дії, прийняте адміністративним органом, яке спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав та виконання обов'язків фізичною/юридичною особою (особами)». Тим самим професор називає дане визначення альтернативним у ряду вже наявних (як розтлумачених, так і не розтлумачених), таких як «акти місцевих державних адміністрацій індивідуальної дії» (Закон України «Про місцеві державні адміністрації»), «податкове повідомлення-рішення» (Податковий кодекс України), «рішення» (Митний кодекс України), «рішення суб'єкта владних повноважень» (КАС України).

«Якщо ж поняття «адміністративний акт» розглядати ширше (як робиться в закордонній практиці), то очевидно, до понять зі спорідненим змістом увійдуть такі поняття, як «правила», «порядок», «інструкція», «регуляторний акт» тощо» [6, с. 91].

Погоджуючись з необхідністю включення Розділу VI Адміністративне оскарження, Розділу VII Відкликання або визнання недійсним адміністративного акту до Законопроекту, необхідно зазначити, що структурно вони мають бути Главами єдиного Розділу «Адміністративний акт», а не відсильними нормами. Тому перш ніж закріплювати на законодавчому рівні будь-який термін та положення щодо нього, необхідно зрозуміти його сутність та етимологію, проаналізувати визначення та практику у країнах, які роками успішно реалізують та розвивають поняття «адміністративна процедура».

Розвиток адміністративно-процедурного законодавства в Україні обумовлений, перш за все, специфікою розвитку адміністративного права у радянський період. Діяльність органів державного управління на законодавчому рівні не регулювалась, адже органи державного управління мали керуватись насамперед критеріями політичної доцільності. Зрештою об'єктивної потреби в законодавчому регулюванні адміністративної процедури не було, адже в умовах суцільного одержавлення всіх сфер життя суспільства більшість питань вирішувались самостійно не враховуючи інтереси суспільства. Саме тому, внесення законодавчого акту «Про адміністративну процедуру» в українське законодавство, та звичайно, правильне формування норм цього закону (кодексу), повинно викоринити радянські засади адміністративного права, котрі відбиваються й досі в об'єктивній дійсності.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З огляду на вищевикладене можемо зробити наступні висновки. Була виявлена помилка серед науковців – ототожнення або підміна понять «адміністративна процедура», «адміністративний процес», «адміністративне провадження». Така ж помилка наявна й у законодавця та проілюстрована у статті 2 Законопроекту, де «адміністративна процедура – це *порядок адміністративного провадження* <...>», а «адміністративне провадження – це *сукупність процедурних дій* <...>». Було доведено через історичний та етимологічний підходи, що поняття «адміністративна процедура» не може ототожнюватися ні з поняттям «адміністративний процес», ні з поняттям «адміністративне провадження».

Крім того, на основі аналізу статей було доведено дублювання статей у Законопроект з КАС України та Закону України «Про звернення громадян».

Було з'ясовано, що публічна діяльність – це встановлений законодавством формальний шлях правової взаємодії двох суб'єктів, які виконують власні зобов'язання, що спрямовані на розгляд і забезпечення приватних та державних інтересів шляхом прийняття адміністративних актів у сфері публічного управління, а адміністративна процедура – це правовий стандарт організації публічно-адміністративної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура : конспект лекцій / за заг. ред. І.В. Бойко; уклад. І.В. Бойко, О.Т. Зима, О.М. Соловійова. Харків : Право, 2017. 132 с.
2. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. *Зарубіжний досвід і пропозиції для України* / уряд. В.П. Тимошук. Київ : Факт, 2003. 496 с.
3. Галіцина Н.В. Адміністративна процедура як інститут адміністративного процесу. *Форум права*. 2010. № 4. С. 163-177. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2010_4_28 (дата звернення: 22.04.2019).
4. Комзюк А.Т. Адміністративний процес України : навч. посіб. Київ : Прецедент, 2007. 531 с.
5. Щерба А.В. Адміністративні процедури в органах місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис. ... канд. юр. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.
6. Кунєв Ю.Д., Баязітов Л.Р. Адміністративна процедура : загальна проблематизація праворозуміння та правозастосування. *Вісник Академії митної служби України*. 2015. № 2. С. 79-93. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2015_2_14 (дата звернення: 22.04.2019).
7. Адміністративний кодекс УСПП від 12 жовтня 1927 р. URL: http://www.search.ligazakon.ua/1_doc2.nsf/link1/KP270014.html (дата звернення: 22.04.2019).
8. Дюрягин І.Я. Право и управление : монографія. Москва : Юридическая литература, 1981. 168 с.
9. Кунєва З.Ю. Митні формальності: теорія і практика : монографія / за заг. наук. ред. З.Ю. Кунєва. Київ: «Видавничий дім «АртЕк», 2018. 216 с.
10. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон від 06 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> (дата звернення: 22.04.2019).
11. Углик Н.М. Поняття та значення адміністративної процедури. *Університетські наукові записки*. 2008. № 4 (28). С. 226-228.
12. Филатова А.В. Организационно-правовые основы регламентации административных процедур контрольно-надзорной деятельности в области экономики : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.14. Саратов, 2010. 33 с.
13. Кузьменко О.В. Адміністративний процес у парадигмі права : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2006. 32 с.
14. Авер'янов В.Б. Значення адміністративних процедур у реформуванні адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 8-14.
15. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> (дата звернення: 22.04.2019).
16. Про аудит фінансової звітності та аудиторську діяльність : Закон України від 21 грудня 2017 р. № 2258-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2258-19> (дата звернення: 22.04.2019).
17. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02 червня 2016 р. № 1402-VIII. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 22.04.2019).
18. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. №4495-VI. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4495-17/page>. (дата звернення: 22.04.2019).
19. Адміністративно-процедурного кодексу України : Проект. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893 (дата звернення: 22.04.2019).
20. Про адміністративну процедуру : Законопроект. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307 (дата звернення: 22.04.2019).
21. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. №393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.

УДК 342.951:351.713

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-60-69

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

Д. С. Бєлова, студентка
Університету митної справи та фінансів

МИТНА ПРОЦЕДУРА МИТНИЙ СКЛАД: ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено дослідженню правової категорії митна процедура «митний склад» на підставі аналізу змісту її складових елементів. Запропоновано теоретичний підхід для правильного її праворозуміння через призму категорії «митна процедура». Сформовано пропозиції для подальшого дослідження та удосконалення національного законодавства.

Ключові слова: митне право, адміністративна процедура, митна процедура, митні формальності, митна процедура «митний склад», митний режим «митний склад», митний склад, міжнародне право.

Yu. D. Kuniev, D. S. Bielova. The customs procedure customs warehouse: theoretical aspects

In the article it is devoted to the study of the legal category “customs procedure of customs warehouse” based on the analysis of the content of its constituent elements. The author suggested to use the theoretical approach to the correct legal understanding through the prism of the category “customs procedure”. The proposals are developed for further research and improvement of national legislation.

Based on previously conducted research of scientists, it was given further development of the definition of the essence and content of the concepts: “customs warehouse”; customs warehouse procedure, customs warehouse regime. The variants of customs warehouses for the national legislation are determined. The main shortcomings of the norms of the national customs legislation and their differences from the provisions of the Kyoto Convention according to the definitions “customs warehouse”, “customs procedure” and “customs regime”, are indicated.

It has been established that the administrative features of the administrative procedure are also applicable to the customs warehouse customs procedure.

The customs warehouse is a standardized and unified set of conditions and requirements for the release of business entities from all or part of the encumbrances caused by certain legal obligations in respect of imported goods which are stored in a customs control in a specified place without payment of import duties and taxes.

It is determined the nature of the interconnection of the customs procedure with customs warehouse and other customs procedures.

The analysis of national customs legislation on compliance with international law, the detection of shortcomings of related concepts, disclosure of the content of the main categories studied may serve as the basis for further study of customs activities and development of national customs legislation.

Key words: customs law, administrative procedure, customs procedure “customs warehouse”, customs regime “customs warehouse”, customs warehouse, international law.

Постановка проблеми. Поняттю «митна процедура» приділено досить мало уваги з боку вітчизняних авторів. Невідповідність змісту норм національного митного права нормам міжнародного митного права породжує значну кількість проблем практичного характеру. Ці проблеми безпосередньо пов'язані з комплексом проблем теоретичного плану, що призводить до недотримання законотворцем законів логіки у формулюванні основних понять Мит-

© Ю. Д. Кунєв, Д. С. Бєлова, 2019

ного кодексу України (далі – МКУ), зокрема: митна процедура; митний режим; митні формальності; митна процедура «митний склад». Саме тому обрана проблематика дослідження є цілком актуальною.

Результати дослідження можуть слугувати для вдосконалення положень національного законодавства та подальшої нормотворчої діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Сутність і зміст понять: «митна процедура», «адміністративна процедура», «митні формальності», «адміністративні формальності» вже є дослідженою такими науковцями, як Л.Р. Баязітов, Ю.Д. Кунєв, З.Ю. Кунєва, Б.А. Кормич, І.В. Бойко, Н.В. Галіцина та іншими. Оскільки дослідження цих категорій у сфері національного права почалося відносно нещодавно, залишилася значна кількість проблем та недосліджених аспектів, які заважають практичній реалізації цих положень у норми митного законодавства України.

Мета статті. Визначити теоретичні аспекти розуміння понять: «митний склад» і «митна процедура митний склад» та їх вплив на процеси імплементації міжнародних стандартів у митне законодавство України.

Виклад основного матеріалу. Оскільки визначено завдання формування несуперечливого у системі інших митно-правових понять, поняття «митна процедура митний склад», тому для встановлення його правильної етимології потрібно розглянути безпосередньо пов'язані поняття: «митний склад»; «процедура митний склад»; «режим митний склад» та «митна процедура».

Митний склад (МС)

Визначимо, що ж являє собою «митний склад» без додаткових елементів, таких як «процедура» та «режим». Відповідно до ч. 2.1. Розділу II Наказу Міністерства фінансів України 16.07.2012 р. № 835 «Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу»: «Як митний склад (далі – МС) може вважатися один або декілька складських об'єктів за умови їх розташування за однією адресою або в межах нерозривної огороженої по периметру території. Як єдиний МС може вважатися одне або декілька газосховищ, які знаходяться в управлінні одного оператора. При цьому газосховища можуть бути розташовані за різними адресами» [1]. «МС – це відповідним чином облаштовані складські приміщення, резервуар, холодильна чи морозильна камера, критий чи відкритий майданчик, призначені для зберігання товарів під митним контролем» [2].

У вищезазначеному наказі № 835 також містяться такі поняття, які використовуються для означення «митного складу»: «складський об'єкт», «сховище природного газу (газосховище)», «відкритий майданчик», «критий майданчик», «приміщення», «резервуар», «холодильна (морозильна) камера» [1].

Таким чином, можна стверджувати, що практичне значення МС як складського приміщення чи газосховища являє собою цивільно-правову категорію. Об'єкти, які можуть бути як рухомими так і нерухомими, можуть перебувати у власності, а отже суб'єкт цивільно-правових відносин може здійснювати стосовно них право володіння, користування чи (та) розпорядження.

Тобто, було б доцільно зазначити у наказі № 835 наступне: як МС може вважатися один або декілька складських об'єктів, яким надано такий статус – «МС», або ж складський об'єкт, щодо суб'єкта господарювання якого внесено інформацію до Реєстру митних складів.

Категорію МС можна розглядати у контексті поняття «митна інфраструктура». У Наказі ДМСУ від 28.03.2012 р. № 191 є визначення такого поняття, але доречно було б змінити визначення, узгодивши його із положеннями чинного МКУ таким чином: «митна інфраструктура» – це вантажний митний комплекс, митні склади, склади тимчасового зберігання, стаціонарні технічні та спеціальні засоби митного контролю, митні лабораторії, а також адміністративні будівлі, інформаційні системи, інформаційно-телекомунікаційні мережі, мережі зв'язку,

центри оброблення даних або обчислювальні центри митних органів. Із цього можна сформулювати висновок, що митний склад належить до митної інфраструктури.

Наступним кроком є дослідження понять *процедура «МС» та режим «МС»*.

Український законодавець не передбачає такого поняття як «митна процедура митного складу», проте передбачає його Кіотська конвенція в оригіналі (англійською мовою). Також цей термін визначений у Глосарії Міжнародних Термінів Всесвітньої Митної Організації.

У Науково-практичному коментарі до МКУ [3] від 2012 року посилаються на ратифіковану Конвенцію про гармонізацію і спрощення митних процедур (Кіотська конвенція), перекладену українською мовою, зазначаючи: «режим митного складу» – митний режим, відповідно до якого ввезені товари зберігаються під митним контролем у визначеному для цих цілей місці (митному складі) без сплати ввізних мит та податків» [4]. Порівняємо з визначенням режиму МС за МКУ: «Митний склад – це митний режим, відповідно до якого іноземні або українські товари зберігаються під митним контролем із умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності» [2].

Під час порівняння визначень виявлено наступні відмінності:

– у Кіотській конвенції за українським перекладом [4] застосовується дефініція «режим митного складу», то у МКУ застосовується визначення «митний склад» для означення режиму МС. Оскільки ми вже проаналізували поняття «митний склад» як об'єкт, можемо стверджувати, що в МКУ використано однакові назви для означення двох різних явищ, зокрема у ч. 1 ст. 424 та ч. 1 ст. 121 МКУ;

– у Кіотській конвенції за українським перекладом зазначено у терміні «режим митного складу», що ввезені товари зберігаються під митним контролем у спеціальному місці (митному складі), то у МКУ така вказівка на МС (як об'єкт) у понятті «митний склад» (як режим) відсутня. Розкриті значення в Кіотській конвенції може відповісти на питання: «Де ввезені товари зберігаються під митним контролем?» (у визначеному для цих цілей місці, митному складі), але визначення у МКУ на цей елемент не вказує;

– Кіотська конвенція передбачає застосування такого режиму для ввезених товарів, а МКУ використовує поділ товарів на «іноземні» та «українські»;

– Кіотська конвенція передбачає незастосування заходів тарифного регулювання (мит та податків) для товарів, ввезених за режимом МС, але у визначенні не зазначається звільнення від заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності, як це передбачено МКУ (не застосовуються і тарифні, і нетарифні заходи).

Отже, можемо спостерігати невідповідності формулювань у національному митному законодавстві та ратифікованому міжнародному правовому акті, не виходячи навіть за межі сутності понять.

В оригіналі Кіотської конвенції визначено наступне: «Customs warehousing procedure» means the customs procedure under which imported goods are stored under customs control in a designated place (a customs warehouse) without payment of import duties and taxes» [5]. Перекладемо таке визначення наступним чином: «Процедура «МС» означає митну процедуру, за якою імпортовані товари зберігаються під митним контролем у визначеному місці (митний склад) без сплати імпортних мит та податків».

У Глосарії зазначається наступне значення: «Customs warehousing procedure» customs procedure under which imported goods are stored under customs control in a designated place (a Customs warehouse) without payment of import duties and taxes» [6, с. 14], яке перекладемо так: «Процедура митного складу» – митна процедура, за якою імпортовані товари зберігаються під митним контролем у визначеному місці (митний склад) без сплати імпортних мит та податків».

Робимо висновок, що міжнародне митне право і законодавство використовує для означення вищезазначених явищ поняття «митна процедура».

Скомпонували ці два визначення, отримуємо наступне: митна процедура МС – це митна процедура, за якою імпортовані товари зберігаються під митним контролем у спеціально визначеному місці (МС) без сплати імпортних мит та податків.

Можна стверджувати, що ці визначення дещо відрізняються від того, яке подано в українській версії Кіотської конвенції та МКУ. «Митний режим» за МКУ фактично не відповідає за своїм значенням та сутністю жодному поняттю в міжнародному праві.

Для визначення *співвідношення понять митна процедура і митний режим* звернемося до Кіотської конвенції, законодавчих актів України та Митного кодексу Європейського Союзу.

Кіотська конвенція у ст. 2 Главі II «Сфера застосування Конвенції» зазначає: «Кожна з Договірних сторін приймає на себе зобов'язання сприяти спрощенню і гармонізації митних процедур та з цією метою дотримуватися, відповідно до положень Конвенції, Стандартних правил, Стандартних правил з перехідним терміном та Рекомендованих правил...» [4]. Також, ч. 1 ст. 1 МКУ передбачає: «законодавство України з питань митної справи становлять також міжнародні договори, ратифіковані ВРУ» [2]. Україна приєдналася до Кіотської конвенції у 2006 році, а набрала чинності вона для України у 2011 році. У 2012 році був прийнятий новий МКУ, який мав бути адаптований до положень міжнародного права, особливо щодо спрощення та гармонізації митних процедур.

У Кіотській конвенції відсутнє пряме визначення терміну «митна процедура», але такий термін зазначається в Глосарії Міжнародних Термінів Всесвітньої Митної Організації та в Митному кодексі ЄС. Глосарії Міжнародних Термінів ВМО визначає наступне: «Customs procedure treatment applied by the customs to goods which are subject to customs control.

Notes

1. The reference to «goods» includes means of transport.

2. There are various customs procedures which are dealt with in the Kyoto Convention: clearance for home use, Customs warehousing, inward processing, temporary admission, Customs transit, etc». [6, с. 13]. Що перекладемо таким чином: «Митна процедура» – це процедура, що застосовується митницею до товарів, які підлягають митному контролю.

Примітки:

1. Посилання на «товари» включає транспортні засоби.

2. Є різні митні процедури, які розглядаються в Кіотській конвенції: оформлення для домашнього використання, митні склади, внутрішня обробка, тимчасове ввезення, митний транзит інше».

Митний кодекс ЄС визначає наступне поняття митної процедури: «Customs procedure» means any of the following procedures under which goods may be placed in accordance with the Code:

(a) release for free circulation;

(b) special procedures;

(c) export». [7]

Перекладемо його наступним чином: «Митна процедура» означає будь-яку із наступних процедур, за якими товари можуть бути розміщені відповідно до Кодексу:

(a) випуск для вільного обігу;

(b) спеціальні процедури;

(c) експорт».

У МКУ наведено визначення митної процедури: «митна процедура – зумовлена метою переміщення товарів через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання» [2]. Якщо Кіотська конвенція, де визначені ці процедури, не надає

конкретного визначення митної процедури, то в МКУ воно визначено у спосіб, відмінний від використаного в актах міжнародного права. Водночас, у МКУ міститься визначення поняття митного режиму: «митний режим – комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їх правовий статус, умови оподаткування і обумовлюють їх використання після митного оформлення» [2].

«Можна посперечатися на те, що Міжнародна конвенція про спрощення та гармонізацію митних процедур у англійському та французькому перекладах використовує терміни «procedure» та «régime» в якості синонімів. Слід розуміти, що «режимний» підхід – це особливість французького адміністративного права, в якому режим фактично замінює поняття процедури» [8, с. 147]. У національному законодавстві таке ототожнення не відбувається, натомість існують два самостійних поняття.

Досліджуючи україномовний текст Кіотської конвенції, можна спостерігати неоднозначність перекладу оригіналу, оскільки в одній статті «customs procedure» можуть перекладатися як «митні процедури», і як тільки справа доходить до різновиду конкретної процедури, з'являється переклад «митний режим». За МКУ випливає, що митний режим визначає митну процедуру.

Якщо Україна приєдналася до Кіотської конвенції, ратифікувала її, провела імплементацію її норм у національне законодавство, то для виявлення прогалин і невідповідностей у поняттях, використаємо національне поняття митного режиму та зміст міжнародного поняття митної процедури.

У підсумку ми доходимо висновку, приклад якого можна навести так: митний режим (визначення з національного права) «імпорт» визначає митну процедуру (визначення з міжнародного права) «імпорт», «експорт» визначає «експорт» і так далі за аналогією.

У подальшому буду спиратися на раніше проведене дослідження, де було визначено, що: «Митна процедура – унормована та уніфікована (за ознакою споріднення характеру обтяжень, що допускається залишити після «випуску») сукупність умов і вимог процесу звільнення суб'єктивного права від усіх або частини обтяжень, обумовлених наявністю певних юридичних обов'язків» [9, с. 17].

«Внутрішнім змістом митної процедури є: (1) вчинення митною службою й особами, яких це стосується митних формальностей – перетворення на юридичні факти певного, охопленого областю процедури, набору фактових передумов (нормативно передбачених майбутніх фактів, обставин і подій); (2) виконання сторонами фактового складу умов; (3) вчинення дій із формування доказової бази, передбачених для точки виходу рішення (вивчення, перевірка, оцінка фактів, обставин та подій)» [10, с. 46].

Розглянемо особливості реалізації поняття «Митна процедура МС» у національному митному законодавстві.

Аналізуючи узагальнене теоретичне поняття «митна процедура», скомпонувавши його з поняттям «Митна процедура «МС»» (за Кіотською конвенцією), отримаємо таке визначення поняття: «Процедура «МС» – це унормована та уніфікована сукупність умов і вимог процесу звільнення суб'єктивного права від усіх або частини обтяжень, обумовлених наявністю певних юридичних обов'язків щодо імпортованих товарів, котрі зберігаються під митним контролем у визначеному місці (МС) без сплати імпортних мит та податків».

Властивості митної процедури митного складу:

1) приватно-правова природа першої дії (з виконання обов'язку чи реалізації права), яка вважається початком процедури. Обов'язок виконується способом кооперації – «...виконання / невиконання обов'язку перебуває в прямій залежності від наявності / відсутності взаємодії визначених індивідів під час досягнення спільного результату діяльності» [9, с. 17];

2) здатність змінювати область застосування. Це можуть бути області публічного права держави вивезення та держави ввезення (область держави транзиту для митної процедури митного складу не передбачається);

Для формулювання поняття «митна процедура» у дослідженні [9] було використано зміст понять «митне очищення» (МО) та «випуск товарів» (ВТ).

– «випуск товарів» – санкціонований митною службою момент звільнення суб'єктивного права від усіх або частини обтяжень, обумовлених наявністю певних юридичних обов'язків;

– «очищення» (в українському законодавстві – «митне оформлення») – узагальнений процес звільнення суб'єктивного права від усіх або частини обтяжень, обумовлених наявністю певних юридичних обов'язків» [9, с. 17].

І МО і ВТ є звільненням суб'єктивного права від частини обтяжень (або всіх обтяжень), що обумовлюються наявністю певних юридичних обов'язків. Відмінність полягає у тому, що «очищення» – це процес, а «випуск товарів» – це момент. До того ж, можна розглядати МО як результат, – «... умовний термін, який означає завершення процесу виконання митних процедур, визначених митним законодавством, тобто «очищення» суб'єктів (ОДЗ та осіб, яких це стосується) від обов'язків щодо переміщення товарів через митний кордон України та отримання продукту митної діяльності – «очищені» товари та транспортні засоби» [11, с. 57].

«Митна процедура має точки входу та виходу, якими є початок, і завершення звільнення суб'єктивного права від усіх або частини «обтяжень». Область між точками входу й виходу становить процес звільнення від «обтяжень» [9, с. 17].

Для митної процедури «МС» цікавим моментом є те, що після ВТ з однієї митної процедури товар більше не є поміщеним під цю процедуру, а тому до нього можна застосувати митну процедуру МС, далі необхідно здійснити МО та ВТ за процедурою МС і після звільнення суб'єктивного права від обтяжень товар, до якого застосовувалась митна процедура «МС», може бути поміщений під нову митну процедуру, що для суб'єкта приватного права означає початок нової точки входу в митну процедуру, нового МО, наслідком чого буде новий момент виходу, або ВТ. Це можна зобразити наступним чином:

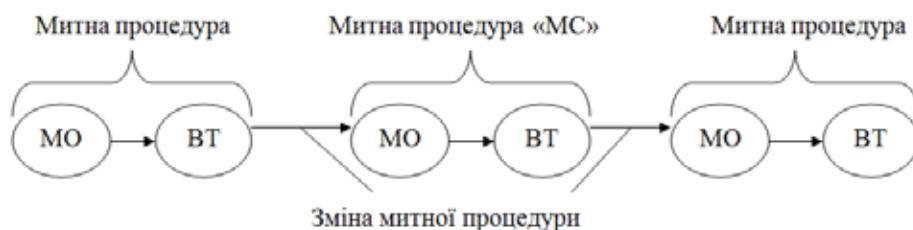


Рис. 1. Зміна митних процедур із застосування митної процедури митного складу

Розглядаючи проблеми входу у митну процедуру (проблеми початкових формальностей), слід звернути увагу на формальності, що передують пред'явленню декларації на товари. Таким формальностям присвячена Глава 1 Спеціального додатку А Кіотської конвенції, у якій зазначаються такі категорії, як «вантажна декларація» та «формальності, що передують пред'явленню декларації на товари». «Вантажна декларація» – дані, які представляються до або безпосередньо у момент прибуття або відбуття транспортного засобу комерційного призначення та містять запитувану митною службою інформацію про вантаж, який ввозиться на митну територію або вивозиться з неї, «Митні формальності, що передують представленою декларації на товари» – всі операції, які здійснюються відповідною особою та митною

службою з моменту ввозу товарів на митну територію до моменту розміщення товарів під митний режим» [4].

Із визначень випливає факт того, що вантажна декларація подається до митного органу до моменту поміщення під митний режим. Тобто, оперуючи термінами із Кіотської конвенції, до початку митної процедури.

При з'ясуванні змісту цих понять виникає проблематика їх застосування через неправильну адаптацію МКУ до положень Кіотської конвенції. МКУ не передбачає такої категорії як «вантажна декларація», змішуючи і «декларацію на товари», і «вантажну декларацію» у інші категорії, що називаються «митна декларація» або «попередня митна декларація». «Митна декларація (МД) – заява встановленої форми, в якій особою зазначено митну процедуру, що підлягає застосуванню до товарів, та передбачені законодавством відомості про товари, умови і способи їх переміщення через митний кордон України та щодо нарахування митних платежів, необхідних для застосування цієї процедури» [2].

Через неправильне використання категорії «митна процедура», запровадження категорії «митний режим», невідповідність МКУ положенням Кіотської Конвенції виникають наступні неузгоджені моменти:

- 1) відсутність понять «вантажна декларація» та «декларація на товари» у МКУ;
- 2) «митна декларація» не розподіляє формальності на «до» та «після» початку митної процедури;
- 3) «митна декларація» за МКУ визначає митну процедуру, хоча оперуючи термінами МКУ, повинна визначати митний режим, який ототожнюють із митною процедурою за Кіотською конвенцією.

Можна було б стверджувати, що замість поняття «вантажна декларація» МКУ використовує поняття «попередня митна декларація», оскільки, виходячи із положень МКУ, остання подається до ввезення або після ввезення товару декларантом. Але існують певні відмінності:

- 1) об'єктом вантажної декларації (ВД) є вантаж, а попередньої митної декларації (далі – ПМД) – товари і транспортні засоби комерційного призначення;
- 2) ПМД подається до або після ввезення, в той час як ВД подається до прибуття або безпосередньо у момент прибуття або відбуття.

У Кіотській Конвенції також зустрічається поняття «попередня митна декларація», де зазначається, що вона може подаватися у тому випадку, коли декларант не володіє всією інформацією, яка необхідна для подання декларації на товари. При цьому за МКУ, за настанням вищезазначених обставин, слід подавати тимчасову митну декларацію.

Наступний момент для з'ясування – це «процедура декларування», про що зазначено у МКУ. Подача декларацій (декларування) є митною формальністю у складі обраної митної процедури (митного режиму). Тому, на мою думку, використання «процедури» у цьому словосполученні є недоречним.

Поняття «випуск товарів» частково вже було проаналізовано, але слід також розглянути відмінності такого означення між категоріальним апаратом МКУ та Кіотської конвенції.

Кіотська конвенція, ратифікована в Україні, передбачає: «Випуск товарів» – дія митної служби, яка полягає у наданні відповідним особам дозволу розпоряджатися товарами, щодо яких здійснюється митне оформлення» [4].

У МКУ визначено, що: «Випуск товарів – надання органом доходів і зборів права на користування та / або розпорядження товарами, щодо яких здійснюється митне оформлення, відповідно до заявленої мети» [2].

Відмінності полягають у наступному:

1) за Кіотською конвенцією – це формальність, «дія митної служби», що закріплюється у формі обов'язку митної служби надати право відповідній особі; у МКУ визначення формулюється таким чином, що відсутня вказівка на дію митної служби, відразу зазначаючи на процесі надання права;

2) принциповим питанням є правильний переклад Кіотської конвенції, де «випуск товарів» означає дію митної служби, яка дозволяє особам, яких це стосується, розпоряджатися товарами, стосовно яких здійснюється очистка [5]. Відмінність між ратифікованою конвенцією та правильним перекладом полягає у можливому вільному трактуванні «відповідної особи» за ратифікованою Кіотською конвенцією, оскільки право надається не «відповідній або зацікавленій особі», а «особі, якої це стосується», вчинення формальності у процедурі щодо надання права стосується особи, яка має законне повноваження щодо розпорядження товарами за приватною угодою, а не будь-якої іншої особи;

3) Кіотська конвенція вказує на розпорядження товарами; МКУ вказує на розпорядження та / або користування товарами. Такий елемент норми права, як «та / або» дає наступні комбінації для дій митної служби:

- надання права виключно на користування;
- надання права виключно на розпорядження;
- надання права на користування та розпорядження.

Слід звернути увагу на Рішення Конституційного Суду України (КСУ) у справі за конституційним зверненням Мартинова Володимира Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 469 Митного кодексу України, а саме: «Зміна стану товарів, митне оформлення яких не закінчено, або товарів, що перебувають на тимчасовому зберіганні під митним контролем на складі тимчасового зберігання, на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі, користування та розпорядження ними без дозволу органу доходів і зборів, а так само невжиття передбачених ч. 4 ст. 204 цього Кодексу заходів щодо товарів, строк тимчасового зберігання яких під митним контролем на складі тимчасового зберігання, на складі організації – отримувача гуманітарної допомоги або на митному складі закінчився, – тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». КСУ вирішив наступне: «... Користування та розпорядження ними без дозволу органу доходів і зборів необхідно розуміти так, що адміністративним правопорушенням є окремо як користування, так і розпорядження...» [12].

При наявності сполучника «та» окремі частини словосполучення необхідно застосовувати не у поєднанні, а як окремі складові, тоді відпадає необхідність використання сполучника «або».

У такому випадку, «випуск товарів» за МКУ, навіть при збереженні понять «користування», «розпорядження» повинен з'єднувати ці частини за допомогою сполучника «і». Тобто, надання права на користування і розпорядження. Адже за нинішнім формулюванням, якщо надано право на розпорядження, то це не дає права на користування і навпаки. Відповідно, таке формулювання може створювати складнощі у праворозумінні і з'ясуванні норм МКУ, що створює підґрунтя для несвідомого порушення закону через недоліки останнього.

Перехід від однієї митної процедури до митної процедури митного складу відбувається за таким алгоритмом:

1. Відбувається випуск товарів за попередньою митною процедурою;
2. Починається митне оформлення / очистка за процедурою митного складу.

Особливість полягає у тому, що подання декларації на товари чи інших документів, які її замінюють, для поміщення товару під процедуру митного складу, відбувається власником митного складу. При цьому випуск товарів за попередньою процедурою може здійснювати й інша особа.

Що стосується завершення митного режиму / митної процедури митного складу, то відповідно до МКУ, він завершується поміщенням товарів в інший митний режим. «Декларування товарів при зміні митного режиму митний склад на інший митний режим здійснюється Декларантом, у тому числі утримувачем МС» [13]. Якщо поміщення в режим МС здійснюється виключно власником митного складу, який також може виступати митним брокером, то в такому випадку має місце «представництво» декларанта. Завершення митного режиму, як зазначає вищезазначена норма права, може вчинятися як утримувачем митного складу, так і декларантом.

Особливістю митного режиму митного складу є те, що після його завершення та поміщення товарів під іншу митну процедуру, декларант все ще має частину обов'язків, які підлягають виконанню (наприклад, вивезення товару з митного складу протягом встановленого терміну). Відповідно, не зважаючи на те, що митний режим завершився, суб'єкт приватного права продовжує перебувати в області публічного права.

Це можна зобразити наступним чином:

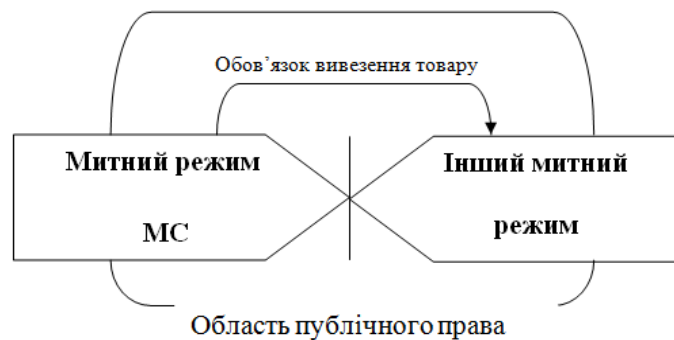


Рис. 2. Наслідування обов'язків, обумовлених митним режимом МС

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Спираючись на раніше проведені дослідження науковців, дістало подальшого розвитку визначення сутності та змісту понять: «митний склад»; процедура «митний склад», режим «митний склад», «митний склад» як об'єкт інфраструктури. Визначено різновиди митних складів за національним законодавством. Зазначено основні недоліки норм національного митного законодавства та їх відмінності від положень Кіотської конвенції стосовно понять: «митний склад», «митна процедура» та «митний режим».

Митна процедура «митний склад» – це унормована та уніфікована сукупність умов і вимог процесу звільнення суб'єктивного права від усіх або частини обтяжень, обумовлених наявністю певних юридичних обов'язків щодо імпортованих товарів, які зберігаються під митним контролем у визначеному місці, митному складі без сплати імпортних мит та податків.

Встановлено, що характерні ознаки адміністративної процедури відносяться і до митної процедури «митний склад».

Визначено особливості реалізації поняття «митна процедура МС» в національному митному законодавстві.

Аналіз національного митного законодавства щодо відповідності нормам міжнародного права, виявлення недоліків суміжних понять, розкриття змісту основних досліджених категорій може слугувати підґрунтям для подальшого дослідження митної діяльності та розвитку національного митного законодавства.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку надання складським об'єктам статусу «митний склад» та позбавлення такого статусу / Мінфін України. Наказ від 16.07.2012 № 835 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1324-12>.
2. Митний кодекс України / Верховна Рада України. Кодекс від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4495-17>.
3. Науково-практичний коментар до Митного кодексу України: у 3 т. / П.В. Пашко, В.Ю. Хомутиннік, Т.І. Єфименко та інші. К. : ДННУ «Акад. фін. управління», 2012. Т. 3. 504 с.
4. Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція); Рада Митного Співробітництва. Конвенція від 18.05.1973 (редакція на 26 червня 1999 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_643.
5. International Convention on the simplification and harmonization of Customs procedures (as amended) (done at Kyoto on 18 May 1973, amended on 26 June 1999). [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.wcoomd.org/en/topics/facilitation/instrument-and-tools/conventions/pfrevised_kyoto_conv/kyoto_new.aspx.
6. Glossary of international customs terms. World Customs Organization. October 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.wcoomd.org/-/media/wco/public/global/pdf/topics/facilitation/instruments-and-tools/tools/glossary-of-international-customs-terms/glossary-2017-word-version-en.pdf?db=web>.
7. 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/PDF/?uri=CELEX:32013R0952&from=PL>.
8. Кормич Б.А. Митні режими або митні процедури: європейські стандарти термінології та класифікації / Б.А. Кормич // LEX PORTUS. 2017. № 2 (4). С.142-153. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://lexportus.net.ua/ru/vipusk-2-17>.
9. Кунев Ю.Д. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять: «митна процедура» / Ю.Д. Кунев, Л.Р. Баязітов // Вісник Академії митної служби України. Серія: Право. 2014. № 2. С. 7-23. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vamsup_2014_2_3.
10. Баязітов Л.Р. Визначення сутності та змісту основних митно-правових понять / Л.Р. Баязітов, Ю.Д. Кунев, З.Ю. Кунэва // Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Гельветика, 2018. С. 31-51.
11. Митна енциклопедія: У двох томах. Т. 2/: Редкол.: І.Г. Бережнюк (відп. ред.) та інші. Хмельницький : ПП Мельник А.А., 2013. 536 с. (Митна справа в Україні. Т. 23).
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Мартинова Володимира Володимировича щодо офіційного тлумачення положень ч. 2 ст. 469 Митного кодексу України. Конституційний Суд України. Рішення від 31 березня 2015 року. Справа № 1-4/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-15>.
13. Про виконання митних формальностей відповідно до заявленого митного режиму. Мінфін України. Наказ від 31.05.2012. № 657 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1669-12>.

УДК 342.951(477)

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-70-77

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

**ЩОДО ДЕЯКИХ ПИТАНЬ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ
ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
ТА ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ
ПІД ЧАС ВИЯВЛЕННЯ ОЗНАК ПОРУШЕНЬ МИТНИХ ПРАВИЛ**

Розглянуто та проаналізовано деякі питання взаємодії органів Державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил. На підставі проведеного аналізу зроблено відповідні висновки та надано пропозиції.

Ключові слова: порушення митних правил; взаємодія; органи охорони державного кордону; митниці; предмети правопорушення.

V. V. Lipynskiy. Regarding some issues of interaction between the State Fiscal Service of Ukraine and the State Border Guard Service of Ukraine in detecting signs of violations of customs rules

Customs in carrying out the tasks assigned to it interacts with law enforcement agencies. When detecting signs of violations of customs rules, as well as identifying property that does not have the owner or whose owner is unknown, the SFS interacts with the state border guard units of the State Border Guard Service of Ukraine.

In case of detection the signs of offenses during the customs control and other measures carried out by the revenue and duties authorities, the investigation of which does not belong to its powers, customs of SFS are obliged to inform the relevant law enforcement authorities about it in writing. Law enforcement agencies are obliged to inform the customs in writing about detected violation of customs rules or smuggling.

According to the results of the analysis of the detected attempts to move goods illegally and minimize taxes during their import, a systemic problem was detected related to the presence of goods in circulation in the territory of Ukraine, vehicles whose customs clearance was not carried out, therefore the state budget did not receive proper customs payments in full. One of the reasons for such a situation on the domestic market of imported goods is using gaps in the current legislation by unscrupulous subjects of foreign economic activity and committing of illegal actions aimed at the non-declaring of goods and vehicles. The above shows that effective interaction of law enforcement and controlling bodies, in particular the State Border Guard Service of Ukraine with the customs of the State Fiscal Service of Ukraine in case of detection of signs of violations of customs rules, is the key to effective work aimed at protecting the economic interests of the state.

To solve the problem of non-declarations of goods and vehicles moving across the customs border of Ukraine, the State Fiscal Service of Ukraine is expedient to organize an operational information exchange with the State Border Guard Service of Ukraine and customs administrations of foreign countries.

In view of the above, the issue of interaction between the bodies of the State Fiscal Service of Ukraine and the State Border Guard Service of Ukraine during the detection of signs of violations of customs rules becomes relevant.

Key words: violation of customs rules; interaction; the state border guard authorities; customs offices, objects of customs law offense.

Постановка проблеми. Системне вивчення зовнішньоекономічних операцій та визначення їхньої доцільності, контроль маршрутів руху товарів і транспортних засобів, посилення контролю за здійсненням зовнішньоекономічних операцій з окремими високоліквідними товарами на постійній основі здійснюється Державною фіскальною службою України (далі – ДФСУ) [1, с. 66].

© **В. В. Ліпинський, 2019**

Як ми зазначали у попередніх публікаціях: «За результатами аналізу викритих спроб незаконного переміщення товарів та мінімізації податків під час їхнього імпорту виявлено системну проблему, яка пов'язана з наявністю у торговому обігу на території України товарів, транспортних засобів, митне оформлення яких не здійснювалось, через що державний бюджет не отримав у повному обсязі належні митні платежі. Однією з причин такої ситуації на вітчизняному ринку імпортованих товарів є використання несумлінними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності прогалин у чинному законодавстві та вчинення протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів і транспортних засобів» [2, с. 44]. Зазначене вище свідчить про те, що ефективна взаємодія правоохоронних і контролюючих органів, зокрема Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба) з митницями Державної фіскальної служби України (далі – митниці ДФС) у разі виявлення ознак порушень митних правил (далі – ПМП), є запорукою результативної роботи за напрямом захисту економічних інтересів держави.

З огляду на вказане, набуває актуальності питання взаємодії органів Державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням притягнення до відповідальності за вчинення порушень митних правил та контрабанди присвятили свої роботи такі вітчизняні науковці та практичні працівники, як В.В. Варава, В.В. Ліпинський, А.І. Педешко, Д.В. Приймаченко та інші [1-6]. Питанням взаємодії органів Державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил приділено недостатньо уваги.

Мета статті – проаналізувати деякі питання взаємодії органів Державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил.

Виклад основного матеріалу. Упродовж 12 місяців 2018 року митницями ДФС виявлено 48,9 тис. порушень митних правил із вартістю предметів правопорушень на суму 3,4 млрд. грн. У порівнянні з відповідним періодом минулого року кількість складених протоколів про порушення митних правил збільшилася на 51%, а вартість предметів правопорушення у 2 рази.

У 5,4 тис. справ про порушення митних правил тимчасово вилучено предмети правопорушень на суму 914 млн. грн. Сума тимчасово вилучених предметів правопорушень збільшилася на 24%. Найпоширенішими є випадки незаконного переміщення через митний кордон промислових товарів. За вказаний період за скоєння таких порушень було вилучено товарів на суму 568,6 млн. грн. Транспортних засобів вилучено на суму 149,9 млн. грн, продовольчих товарів – на 119,3 млн. грн, валюти – 76 млн. грн.

Резонансні приклади ПМП:

– на м/п «Тиса» Закарпатської митниці ДФС прибули три вантажні автомобілі з напівпричепами-платформами, на яких з Іспанії на адресу київського підприємства переміщувались установки збудження сейсмічних сигналів в кількості 3 одиниці вартістю 15,31 млн. грн. Під час проведення митного контролю виявлено подвійні пакети товаросупровідних документів. На підставі оригіналів документів з відмітками митних органів Угорщини встановлено, що товари переміщувались в Україну на підставі документів, які містять неправдиві дані щодо відправника, отримувача та митної вартості товарів. Предмети правопорушення тимчасово вилучено. Закарпатською митницею ДФС складено 3 протоколи про порушення митних правил за ознаками ч. 1 ст. 483 Митного кодексу (далі – МК) України («Переміщення або дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю»).

– на м/п «Запоріжжя – центральний» Запорізької митниці ДФС директором запорізького підприємства подано митну декларацію для оформлення паливних гранул, які експортувалися до Великобританії. Під час проведення митного огляду та розпакування пластикових мішків разом із заявленим товаром виявлено 1 217,6 кг бурштину. Предмети правопорушення тимчасово вилучено. Запорізькою митницею ДФС складено протокол про порушення митних правил за ознаками ч. 1 ст. 483 МК України.

– встановлено факт експорту білоцерківським підприємством до Словаччини товару «відходи, що містять цинк, свинець, залізо, алюміній» вартістю 65,59 млн. грн. Під час перевірки інформації виявлено використання під час митного оформлення товарів підроблених товаросупровідних документів. Київською митницею ДФС 19 липня 2018 року складено 44 протоколи про порушення митних правил за ознаками ч. 1 ст. 483 МК України.

– на п/п «Гоптівка» Харківської митниці ДФС під час проведення митного контролю в автомобілі «HYUNDAIACCENT», який прямував з України до Росії під керуванням громадянина України, під пластиковою обшивкою правого порогу виявлено 15,5 млн. російських рублів. Відповідно до ст. 511 МК України предмети правопорушення, що за курсом НБУ становлять 6,47 млн. грн, тимчасово вилучено. Харківською митницею ДФС складено протокол про порушення митних правил за ознаками ч. 1 ст. 483 Митного кодексу України.

Безпосередньо митницями ДФС розглянуто 39,2 тис. справ про порушення митних правил, що на 81% більше, ніж за аналогічний період 2017 року. На розгляд до суду митницями передано 6,2 тис. справ про порушення митних правил на суму 2,5 млрд. грн. За результатами розгляду справ про порушення митних правил судом прийнято рішення про накладення стягнень у вигляді штрафу та конфіскації на суму 483,8 млн. грн.

Одним з ефективних методів протидії митним правопорушенням є співпраця та обмін інформацією з компетентними органами іноземних держав в рамках взаємної адміністративної допомоги, яка забезпечує попередження і виявлення незаконних експортно-імпорتنних операцій та факти несплати до бюджету обов'язкових митних платежів. За результатами міжнародної взаємодії за 12 місяців 2018 року порушено понад 712 справ про порушення митних правил на суму 686,5 млн. грн. Крім того, під час міжнародної співпраці встановлено несплату понад 21,2 млн. грн обов'язкових митних платежів.

Для встановлення наявності ознак кримінальних правопорушень та здійснення контролюно-перевірочних заходів до територіальних підрозділів ДФС передано 208 матеріалів отриманих відповідей. За результатами опрацювання матеріалів територіальними підрозділами ДФС вже розпочато 29 кримінальних проваджень [7].

Відповідно до вимог ст. 558 МК України органи доходів і зборів при виконанні покладених на них завдань взаємодіють, у тому числі шляхом обміну інформацією, з правоохоронними органами в порядку, встановленому законодавством. У разі виявлення під час здійснення митного контролю та інших заходів, що здійснюються органами доходів і зборів відповідно до цього Кодексу та інших актів законодавства України, ознак правопорушень, розслідування яких не належить до повноважень органів доходів і зборів, органи доходів і зборів зобов'язані письмово повідомляти про це відповідні правоохоронні органи. Правоохоронні органи зобов'язані письмово повідомляти органи доходів і зборів про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду. Органи доходів і зборів зобов'язані передавати Державній прикордонній службі України та органам Національної поліції інформацію щодо транспортних засобів та осіб, щодо яких органами доходів і зборів виявлено порушення строків тимчасового ввезення транспортних засобів та/або строків переміщення транспортних засобів у митному режимі транзиту, якщо особи, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, не були присутні під час складення протоколу про порушення митних правил [8].

Щоб врегулювати порядок взаємодії органів (підрозділів) охорони державного кордону під час здійснення оперативно-службової діяльності з митницями та контролюючими органами, Міністерством внутрішніх справ України та Міністерством фінансів України 18 жовтня 2018 року видано наказ № 849/828 «Про затвердження Порядку взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Державної фіскальної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий». Порядок визначає механізм організації взаємодії органів (підрозділів) охорони державного кордону Державної прикордонної служби України (далі – Держприкордонслужба) з митницями Державної фіскальної служби України (далі – митниці ДФС) у разі виявлення ознак порушень митних правил, а також із головними управліннями Державної фіскальної служби України в областях, місті Києві (далі – ГУ ДФС) у разі виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий.

Службова особа органу (підрозділу) охорони державного кордону в разі виявлення під час здійснення оперативно-службової діяльності поза пунктом пропуску (пунктом контролю) через державний кордон України, поза контрольним пунктом в'їзду-виїзду осіб, у діях яких вбачаються ознаки порушення митних правил:

- вживає заходів щодо припинення правопорушення;
- негайно (за першої можливості) інформує відповідний центр управління службою про затримання осіб і предметів правопорушення із зазначенням дати, часу та обставин правопорушення;
- складає акт про виявлення;
- забезпечує збереження предметів правопорушення, їхньої тари й пакування, наявних слідів на них та вживає заходів щодо унеможливлення доступу до предметів правопорушення сторонніх осіб, непорушення їхнього розташування, уникає залишення відбитків пальців рук на виявлених товарах та інших предметах, що мають стосуватися цього правопорушення;
- передає предмети правопорушення, наявні супровідні, технічні, реєстраційні документи до них, ключі запалювання транспортного засобу, а також акт про виявлення (з відміткою про передавання) адміністративно-оперативній групі;
- у разі виявлення в діях осіб правопорушень, протидію яким віднесено до компетенції Держприкордонслужби, складає щодо таких осіб протоколи про адміністративне затримання відповідно до ст. 260-263 Кодексу України про адміністративні правопорушення та здійснює оформлення справ про адміністративні правопорушення відповідно до Інструкції з оформлення посадовими особами Державної прикордонної служби України матеріалів справ про адміністративні правопорушення, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 18 вересня 2013 року № 898, зареєстрованої в Міністерстві юстиції України 09 жовтня 2013 року за № 1729/24261;

- передає документи, а також затриманих осіб адміністративно-оперативній групі [9].

Адміністративно-оперативна група після негайного прибуття на місце виявлення правопорушення, але не пізніше ніж через три години з моменту виявлення:

- приймає від службових осіб органу (підрозділу) охорони державного кордону, які виявили правопорушення, предмети правопорушення, наявні супровідні, технічні, реєстраційні документи до них, ключі запалювання транспортного засобу, акт про виявлення (з відміткою про передавання та приймання), а також затриманих осіб та матеріали справи про адміністративні правопорушення;
- перевіряє отримані документи на відповідність встановленим законодавством вимогам та проводить додаткові заходи щодо опитування правопорушників та можливих свідків правопорушення (за потреби);

- за участі службової особи органу (підрозділу) охорони державного кордону, яка виявила правопорушення, складає схему місця виявлення правопорушення (із відбиттям місця виявлення; відстані від місця виявлення до державного кордону України та найближчих населених пунктів або доріг; розташування особового складу прикордонного наряду; попереджувальних знаків (щитів), а в разі незаконного перетинання (спроби) державного кордону України – місця перетинання);

- у разі затримання правопорушника в установленому законом порядку на строк до трьох діб здійснює його доставлення до місця тимчасового тримання органу (підрозділу) охорони державного кордону;

- передає предмети правопорушення та наявні супровідні, технічні, реєстраційні документи до них і ключі запалювання транспортного засобу, що вилучаються посадовою особою митниці ДФС [9].

У разі неможливості прибуття на місце виявлення правопорушення адміністративно-оперативної групи виконання дій, що вказані, покладається на службових осіб органу (підрозділу) охорони державного кордону, які виявили правопорушення.

Старший зміни центру управління службою відділу прикордонної служби:

- негайно доповідає начальнику органу (підрозділу) охорони державного кордону та інформує, але не пізніше ніж через 30 хвилин з моменту виявлення про час та обставини виявлення ознак порушень митних правил митницю ДФС, у зоні діяльності якої виявлено правопорушення;

- направляє на місце виявлення предметів правопорушення адміністративно-оперативну групу та здійснює реєстрацію отриманої інформації;

- уточнює інформацію щодо дати та часу можливого прибуття представника митниці ДФС на місце виявлення предметів правопорушення;

- здійснює взаємообмін інформацією про перебіг виконання завдань та зміни в ситуації зі старшим адміністративно-оперативної групи.

Начальник відділу прикордонної служби організовує та забезпечує:

- прибуття до місця виявлення правопорушення адміністративно-оперативної групи;

- доставлення затриманих осіб до місця тимчасового тримання органу (підрозділу) охорони державного кордону;

- передавання (надсилання) не пізніше доби після виявлення предметів правопорушення, копій матеріалів, що стосуються правопорушення (протоколів про адміністративне правопорушення, про адміністративне затримання, актів про виявлення, рапортів, схем місця виявлення правопорушення), у митницю ДФС, у зоні діяльності якої виявлено правопорушення;

- надсилання акта про виявлення й копії отриманого від посадової особи митниці ДФС процесуального документа про вилучення предметів правопорушення до інформаційно-аналітичного підрозділу органу охорони державного кордону для формування звітності, зберігання та взаємозвіряння[9].

Посадова особа митниці ДФС, уповноважена на проведення процесуальних дій та визначена керівником або заступником керівника митниці ДФС, після отримання інформації про виявлення службовими особами органу (підрозділу) охорони державного кордону ознак порушення митних правил:

- прибуває на місце виявлення правопорушення не пізніше ніж через три години з моменту отримання інформації про виявлення правопорушення, якщо воно виявлене поза межами пункту пропуску через державний кордон України, а в межах пункту пропуску – негайно;

- вилучає предмети правопорушення, наявні супровідні, технічні, реєстраційні документи до них, ключі запалювання транспортного засобу, про що складає відповідний проце-

суальний документ, копію якого передає службовій особі адміністративно-оперативної групи, а також проводить інші необхідні процесуальні дії;

– одержує (за потреби) письмові пояснення від службових осіб органу (підрозділу) охорони державного кордону, які виявили ознаки порушення митних правил, інших учасників або свідків правопорушення [9].

Службова особа органу (підрозділу) охорони державного кордону в разі виявлення під час оперативно-службової діяльності в пункті пропуску (пункті контролю) через державний кордон, контрольному пункті в'їзду-виїзду, контрольованому прикордонному районі майна, яке не має власника або власник якого невідомий (далі – майно):

– вживає заходів щодо збереження майна;
– негайно інформує відповідний центр управління службою із зазначенням часу та обставин виявлення майна;
– складає акт про виявлення з детальним описом майна, що чітко його ідентифікує, та забезпечує подальше його збереження до прибуття адміністративно-оперативної групи;
– передає майно та акт про виявлення (з відміткою про передавання) адміністративно-оперативній групі.

Центр управління службою відділу прикордонної служби негайно, але не пізніше ніж через 30 хвилин з моменту отримання повідомлення про виявлення майна, про час та обставини його виявлення доповідає начальнику відділу прикордонної служби та інформує ГУ ДФС, що розташовується на адміністративній території, на якій його виявлено, а також центр управління службою органу охорони державного кордону.

Начальник відділу прикордонної служби організовує та забезпечує:

– прибуття до місця виявлення майна адміністративно-оперативної групи;
– транспортування та зберігання майна;
– доставлення та передавання майна до відповідного ГУ ДФС.

Адміністративно-оперативна група після прибуття до місця виявлення майна:

– приймає від службової особи органу (підрозділу) охорони державного кордону майно та акт про виявлення (з відміткою про передавання та приймання);
– здійснює доставлення майна до відповідного підрозділу охорони державного кордону.

Керівник (його заступник) або уповноважена особа ГУ ДФС не пізніше наступного дня після передання органом (підрозділом) охорони державного кордону майна забезпечує:

– постановку майна на облік та з урахуванням специфіки майна приймає рішення щодо його передання на зберігання;
– організацію подальшої роботи щодо поводження з майном відповідно до чинного законодавства.

Посадова особа ГУ ДФС, яка отримала доручення про постановку майна на облік, приймає від службових осіб органу (підрозділу) охорони державного кордону виявлене майно в день його доставлення, але не пізніше трьох годин з моменту доставлення [9].

Передавання відділом прикордонної служби майна представникам ГУ ДФС оформлюється актом приймання-передавання, що складається у двох примірниках, один з яких залишається в ГУ ДФС, а інший передається інформаційно-аналітичному підрозділу органу охорони державного кордону для формування звітності, зберігання та взаємозвіряння. До акта приймання-передавання долучається копія акта про виявлення. У разі невідповідності стану та кількості майна, зазначеного в акті про виявлення, доставленому майну установлена невідповідність фіксується в акті приймання-передавання.

Слід зазначити, що відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200 «Про утворення державної податкової служби України та державної митної

служби України» здійснюється реорганізація Державної фіскальної служби України шляхом її поділу на дві служби: Державну податкову службу України та Державну митну службу України; новостворені служби є центральними органами виконавчої влади з питань забезпечення реалізації державної політики у податковій та митній сферах (відповідно); спрямування та координація діяльності служб здійснюватиметься Кабінетом Міністрів України через Міністра фінансів України; служби є правонаступниками прав та обов'язків реорганізованої ДФС у відповідних сферах діяльності [10]. 06 березня 2019 року Кабінет Міністрів України затвердив постанову № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України».

На підставах вищенаведених алгоритмів дій посадових осіб системи державних органів вважаємо слушною думку О.В. Карнаухова про те що, «термін взаємодія не повною мірою пояснює її (*одночасну роботу*), тому що не показує поєднаність підсистем єдиною метою під час роботи. Ми вважаємо більш вдалим визначенням, в якому відбито та прослідковується цілеспрямованість цієї роботи чи єдність цілей усіх підсистем аналізованої системи, буде «взаємосприяння» [11, с. 131].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. У підсумку можна констатувати, що митниці ДФС під час виконання покладених на них завдань взаємодіють з правоохоронними органами. Під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий митниці ДФС взаємодіють з підрозділами охорони державного кордону Державної прикордонної служби України.

У разі виявлення під час здійснення митного контролю та інших заходів, що здійснюються органами доходів і зборів ознак правопорушень, розслідування яких не належить до повноважень органів доходів і зборів, митниці ДФС зобов'язані письмово повідомляти про це відповідні правоохоронні органи. Правоохоронні органи зобов'язані письмово повідомляти митниці про виявлені ними порушення митних правил або контрабанду.

З цього приводу В.В. Варава зазначав, що «потребують нормативно-правового врегулювання питання вдосконалення взаємодії оперативних підрозділів правоохоронних органів, уповноважених на протидію контрабанді та митниць, які не мають права на здійснення оперативно-розшукової діяльності» [12, с. 130].

Як ми наголошували в попередніх публікаціях: «Для розв'язання проблеми недекларування товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, ДФСУ доцільно організувати оперативний обмін інформацією з Державною прикордонною службою України та митними адміністраціями іноземних країн» [2, с. 51]. Крім того, слушною є пропозиція Є.О. Легези, а саме: «За участю Державної служби з безпеки на транспорті, Державної прикордонної служби України, ДФС та МВС України провести інвентаризацію та створити єдину базу даних тимчасової реєстрації наявних в Україні автомобілів на іноземних номерах» [13, с. 220].

Список використаних джерел:

1. Ліпинський В.В. Щодо деяких питань судового розгляду справ про порушення митних правил, заведених за ознаками статті 472 Митного кодексу України. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 66-73.
2. Ліпинський В.В. Проблемні питання кваліфікації протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. *Правова позиція*. 2017. № 1 (18). С. 43-52.
3. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил: Навчальний посібник / за заг. ред. В.В. Ченцова. Київ : Істина, 2010. 208 с.

4. Педешко А.І. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил : дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.07. Харків, 2000. 176 с.
5. Приймаченко Д.В. Докази у провадженні в справах про порушення митних правил : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.07. Ірпінь, 2002. 19 с.
6. Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні: колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 272 с.
7. Інформація щодо стану боротьби з митними правопорушеннями упродовж 2018 року Державної фіскальної служби України. Київ, 2019. URL: <http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/365795.html> (дата звернення: 04.04.2019).
8. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 року. № 4495-VI. *Верховна Рада України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> (дата звернення: 04.04.2019).
9. Про затвердження Порядку взаємодії органів Державної прикордонної служби України та Державної фіскальної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил, а також виявлення майна, яке не має власника або власник якого невідомий : Наказ Міністерства внутрішніх справ України та Міністерства фінансів України від 18 жовтня 2018 року №№ 849/828. *Міністерство внутрішніх справ України та Міністерство фінансів України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1290-18> (дата звернення: 04.04.2019).
10. Про утворення державної податкової служби України та державної митної служби України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 року № 1200. *Кабінет Міністрів України*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1200-2018-%D0%BF> (дата звернення: 04.04.2019).
11. Карнаухов О.В. Особливості системи криміналістичного забезпечення. *Правова позиція*. 2017. № 1 (18). С. 127-133.
12. Варава В.В. Запобігання та протидія втручанню в діяльність працівника правоохоронного органу з викриття кримінальних правопорушень у митній сфері. *Правова позиція*. 2018. № 2 (21). С. 125-130.
13. Лебеза Є.О. Зарубіжний досвід митного оформлення, вартості та контролю транспортних засобів. *Сучасний стан та перспективи розвитку митних правовідносин в Україні* : колективна монографія / за заг. ред. Д.В. Приймаченка. Дніпро : Видавничий дім «Гельветика», 2018. 272 с.

УДК 343.341

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-78-83>

О. І. Пархоменко-Куцевіл, доктор наук
з держаного управління, завідувач кафедри
публічного адміністрування
Міжрегіональної Академії управління персоналом

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ФОРМУВАННЯ АНТИКОРУПЦІЙНИХ ІНСТИТУЦІЙ В УКРАЇНІ ТА ГОНКОНГУ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Статтю присвячено проблемам формування та розвитку антикорупційних органів в Гонконгу, розвитку Незалежної комісії проти корупції. Проаналізовані питання розвитку українських антикорупційних органів державної влади (НАЗК, НАБУ, ДБР, ВАСУ). Обґрунтовані шляхи удосконалення сучасних антикорупційних інституцій в Україні

Ключові слова: корупція; антикорупційна політика; органи державної влади; антикорупційні інституції; конфлікт інтересів.

O. I. Parkhomenko-Kutsevil. Comparative analysis of the formation of anti-corruption institutions in Ukraine and Hong Kong: problems and perspectives

The problems of preventing and combating corruption occupy a leading place in the current state policy, since the quality and effectiveness of society's reforms depends on solving the problem of overcoming corruption. Corruption not only undermines the social and economic situation of the state, but also impedes modern reforms in all spheres of society's life.

Hong Kong is one of the most progressive practices in developing an effective anti-corruption policy.

The purpose of the article is to conduct a comparative analysis of the formation of anti-corruption institutions in Ukraine and Hong Kong.

The current anti-corruption policy in Hong Kong has a different orientation: first, repressive; secondly, preventive – the formation of an effective system for the prevention of corruption, and, thirdly, systemic – the formation of systemic measures to prevent corruption, which, incidentally, is more effective than the first two.

In our opinion, there is a real need to rethink the role of these anti-corruption bodies and their modernization, in particular, it would be advisable to introduce the activities of the central executive body – the State Agency for the Prevention and Combating of Corruption on the basis of newly created anti-corruption institutions, which would enable the creation of a powerful mechanism for preventing and combating corruption in Ukraine.

Key words: corruption; anticorruption policy; state authorities; anti-corruption institutions; conflict of interests.

Постановка проблеми. Проблеми запобігання та боротьби з корупцією займає провідне місце у сучасній державній політиці, адже від розв'язання питання подолання корупції залежить і якість та ефективність реформ суспільства. Корупція не тільки шкодить соціально-економічному становищу держави, а й гальмує сучасні реформи всіх сфер життєдіяльності суспільства.

На даний час немає жодної держави, яка цілком позбавлена корупції. Проте в розвинених демократичних країнах сформована атмосфера нетерпимості стосовно цього ганебного і небезпечного явища. У всіх без винятку випадках такого результату вдалося досягти завдяки розробці й успішній реалізації комплексу нормативно-правових та інституційних заходів у рамках державної антикорупційної політики.

© О. І. Пархоменко-Куцевіл, 2019

Однією з прогресивних практик формування ефективної антикорупційної політики є Гонконг.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема запобігання та подолання корупції, а також діяльність антикорупційних органів державної влади аналізують вчені в різних галузях науки, у тому числі правознавці, політологи, соціологи, психологи, державні управлінці та інші. Зокрема, формування та розвиток антикорупційних інституцій в Україні та світі, аналізують С. Александров, В. Андріанов, Л. Багрій-Шахматов, О. Банчук, І. Бачинський, В. Белік, В. Берзнер, Т. Іленок, О. Кальман, М. Камлик, І. Козьяков, О. Костенко, В. Кузьменко, О. Куриленко, В. Литвиненко, О. Лук'янов, О. Маркеева, М. Мельник, О. Михайльченко, А. Мовчан, О. Мусієнко, Є. Невмержицький, А. Новак, В. Пелішенко, С. Петрашко, С. Серьогін, О. Сінчук, Л. Ситник, Є. Скулиш, М. Фоміна, М. Хавронюк, Н. Ченшова, М. Ярошенко, І. Яцків та інші.

Водночас на сьогодні відсутній системний аналіз формування антикорупційних інституцій в Україні та Гонконгу.

Мета статті – проведення компаративного аналізу формування антикорупційних інституцій в Україні та Гонконгу.

Виклад основного матеріалу дослідження. Проаналізуємо досвід створення антикорупційних інституцій в Гонконгу. Так, у Гонконгу створена та діє Незалежна комісія проти корупції. Слід зауважити, що Незалежна комісія проти корупції (далі – НКК) з моменту її створення здійснює свою діяльність в трьох основних напрямки: по-перше, запобігання корупції, по-друге, проведення розслідування і, нарешті, по-третє, просвітня робота. Для того, щоб забезпечити ефективність цієї діяльності НКК від самого початку була наділена широкими повноваженнями з проведення розслідувань, такими як арешт, обшук та вилучення, доступ до фінансової інформації та конфіскація активів.

«Від самого початку своєї діяльності Незалежна комісія проти корупції приділяла особливу увагу заходам, спрямованим на зміцнення довіри з боку громадськості та підвищення авторитету й ефективності роботи цього органу. Не дивно, що однією із першочергових справ було затримання і засудження високопоставленого працівника поліції з поганою репутацією, звинуваченого у хабарництві, який втік з Гонконгу і в очах громадськості перетворився на символ корумпованості та неефективності правоохоронної системи» [2, с. 42].

Отже, серйозні результати діяльності зазначеної комісії створили підґрунтя формування неупередженої системи антикорупційних органів Гонконгу.

Тепер проаналізуємо нормативно-правові засади розвитку Незалежної комісії проти корупції. Слід звернути увагу, що Незалежна комісія проти корупції діє на підставі декрету «Про незалежну комісію проти корупції». Згідно з цим документом і є спеціалізованою установою з боротьби проти корупції, незалежною від органів публічного управління, інших правоохоронних відомств або слідчих органів, яка виконує комплексні завдання з проведення слідчих, превентивних та просвітницьких заходів.

Принцип незалежності Незалежної комісії проти корупції гарантована конституцією Гонконгу, відповідно до якої Незалежна комісія проти корупції безпосередньо підзвітна голові виконавчої влади. Окрім того, Незалежній комісії проти корупції надаються виняткові повноваження і функції, які передбачені двома іншими законодавчими актами – «Декретом про запобігання хабарництву» та «Декретом про вибори (про корупційну та протизаконну діяльність)» [7].

Отже, Незалежна комісія проти корупції об'єднує функції з превентивної діяльності, а також розслідування злочинів пов'язаних з корупцією. Це надає можливість ефективно реалізувати функції запобігання та боротьби з корупцією. Крім того, така системність дає

можливість ефективно та результативно формувати антикорупційну політику, реалізувати основні антикорупційні заходи.

Цікавим є формування кадрового потенціалу Незалежної комісії проти корупції в період свого формування та становлення. Адже саме кадровий склад надав можливість ефективно та результативно здійснювати повноваження Незалежної комісії.

Слід зазначити, що на посади в Незалежну комісію приймають осіб на підставі відкритого конкурсного відбору відповідно до меритократичного принципу та досвіду роботи. Так, штат НКК протягом першого року складав лише 369 працівників.

Так, кадри Незалежної комісії проти корупції формуються, по-перше, з-поміж працівників різних національних установ системи публічного управління; по-друге, зі службовців поліції Великобританії; і, нарешті, по-третє, з-поміж висококваліфікованих спеціалістів, які мають спеціальність фінансів, економіки, правознавства, публічного управління тощо. Кількість працівників, які працюють в системі Незалежної комісії проти корупції, на сьогодні становить 1 200 осіб [7].

На сьогодні стаж роботи у Комісії більш ніж половина співробітників Незалежної комісії проти корупції становить понад 10 років. Інтерес до роботи у цьому відомстві завжди був достатньо високим, тому з моменту свого заснування Незалежної комісії проти корупції ніколи не відчувала нестачі кадрів. Однією з причин цього, безумовно, є всебічна підтримка держави, серйозно зацікавленої в приборканні корупції, а також висока репутація НКК, яка стала результатом її успішної діяльності у реалізації покладених на неї повноважень і завдань» [7].

За роки своєї діяльності Незалежної комісії проти корупції розробила ретельно продуману систему професійної підготовки своїх співробітників.

Система підготовки кадрового потенціалу Незалежної комісії проти корупції складається з таких етапів:

1) вступний курс (згідно з тим напрямом діяльності, фахівцям доведеться займатися проведенням розслідування, профілактикою корупції, просвітницькою діяльністю тощо);

2) річне стажування. Після закінчення першої частини вступного курсу прийняті на роботу працівники проходять річне стажування у слідчому підрозділі;

3) повторне навчання. Після стажування працівники повертаються до Навчального центру для проходження другої частини навчання, яка головним чином присвячена практичним заняттям з проведення розслідувань.

4) річне стажування. Після закінчення другого етапу навчання відбувається повторне річне стажування у суміжних підрозділах Незалежної комісії проти корупції.

5) поглиблене навчання. Після повторного річного стажування майбутні фахівці переходять до третьої частини навчання, яка охоплює поглиблені методики слідчої діяльності [3-4; 7].

Отже, підготовка майбутніх фахівців Незалежної комісії проти корупції спрямована не тільки на опанування спеціальними знаннями, а й практичним навичками, а також дає можливість реалізувати отримані знання в діяльності під час двох стажувань.

Тепер проаналізуємо систему підвищення кваліфікації працівників Незалежної комісії проти корупції.

Підвищення кваліфікації в системі розвитку кадрового потенціалу має практико-орієнтоване навчання та включає такі предмети:

- слідчі дії в області фінансів;
- методи проведення інтерв'ю;
- написання звітів;
- управлінські навички;
- розслідування фінансової діяльності;
- комп'ютерний аналіз та експертиза;

- обмін досвідом з правоохоронцями за кордоном [3; 7];
- формування командного духу;
- вироблення лідерських якостей;
- управління стресом;
- швидке реагування на ситуацію;
- підвищення ефективності своєї роботи;
- комп'ютерні знання (у тому числі навчання роботі з програмним забезпеченням,

усунення неполадок у програмному та апаратному забезпеченні, адміністрування мереж та забезпечення безпеки в галузі інформаційних технологій) [2, с. 43; 7].

Зазначена система освіти дає можливість сформувати якість кадровий потенціал зазначеної комісії.

Співробітники НКК також проходять курси професійного навчання і менеджменту за кордоном.

Тепер проаналізуємо діяльність Незалежної комісії. Так, НКК щорічно проводить майже 300 досліджень, щоб допомогти урядові та державним органам у роботі з виявлення та усунення «слабких місць» в організаційній та управлінській структурі, які породжують правопорушення, пов'язані з корупцією. Консультативна група надає приватним організаціям на їх запит безоплатні конфіденційні рекомендації з урахуванням індивідуального підходу.

Слід звернути увагу, що одним з пріоритетів діяльності Департаменту у зв'язках із громадськістю є проведення спеціальних освітньо-просвітницьких кампаній для різних цільових груп населення. Так, освітня кампанія для державного сектору спрямована на формування та реалізацію Програми підвищення моральних стандартів в органах державної служби, зміцнення етики в структурі управління департаментів уряду. Для бізнес-спільнот освітньо-просвітницька кампанія стосується формування ділової етики та запровадження корпоративних кодексів етики поведінки. Поряд з цим, Департамент у зв'язках із громадськістю регулярно проводить семінари та тренінги на антикорупційну тематику для менеджерів та працівників, зайнятих у різних сферах, у тому числі у сфері фінансових послуг, будівництві та туризмі, і для таких спеціалістів, як бухгалтери, інженери, експерти, архітектори.

Окремо слід звернути увагу на освітньо-просвітницьку кампанію для молоді.

«Для забезпечення спадкоємності ідеалів моральності у суспільстві, Комісія приділяє велику увагу поширенню принципів чесності та непідкупності серед молодого покоління. З цією метою налагоджуються контакти з молодими людьми, партнерство з молодіжними організаціями, районними організаціями, школами й університетами. Окрім лекцій у школах, ширше використовуються такі інтерактивні засоби, як, наприклад, театралізовані вистави або проекти «Зроби сам», під час яких учні готують власні відеопрезентації» [5, с. 82; 7].

Отже, системна робота НКК формує єдину антикорупційну політику у Гонконгу, яка дозволяє не тільки формувати негативне ставлення населення до корупції, а й покарання за корупційні правопорушення. Водночас, постійний розвиток кадрів НКК дозволяє постійно удосконалювати знання, вміння та навички кадрового складу, а також мотивує їх та формує єдину команду.

Тепер проаналізуємо сучасні проблеми становлення національних антикорупційних інституцій.

Відповідно до чинних нормативно-правових документів в Україні створені та діють Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), Спеціалізована антикорупційна прокуратура (далі – САП), Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), Державне бюро розслідувань (далі – ДБР) та Вищий антикорупційний суд.

Якщо аналізувати функціональне навантаження на зазначені органи, то слід звернути увагу на те, що НАЗК виконує функцію попередження корупції, а НАБУ, САП та АРМА виконують роль боротьби з корупцією. Однак, зазначені функції переплетені між собою, так перевірка декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, здійснює НАЗК, зазначені перевірки та відповідні матеріали можуть бути враховані під час проведення певних слідчих дій іншими антикорупційними органами. Теж саме стосується матеріалів НАБУ та АРМА, які потрібні під час перевірки електронних декларацій або незаконного збагачення, перевірки на конфлікт інтересів тощо. Однак, на даний час відсутні дієві комунікаційні зв'язки між новоствореними антикорупційними інституціями та часто інформація отримується невчасно або взагалі не отримується. Все це перешкоджає реальній боротьбі з корупцією, не дає можливості за короткі терміни здійснити певні важливі перевірки.

Це пов'язано, по-перше, з відсутністю політичної підтримки реальної боротьби з корупцією. По-друге, відсутністю незалежності антикорупційних органів, адже призначення керівників цих органів здійснюється політичними діячами, що в собі несе вже певний конфлікт інтересів. По-третє, процедура призначення керівників антикорупційних органів різна: в НАЗК голову обирають члени НАЗК серед себе, директора НАБУ призначає на посаду Президент України, голову АРМА призначає на посаду Кабінет Міністрів України. Тобто кожний з керівників антикорупційних органів має свої амбіційні плани та стратегічного партнера, водночас не спрямований на плідну співпрацю один з одним.

На нашу думку, назріла реально потреба у переосмисленні ролі цих антикорупційних органів та їх модернізації, зокрема, доцільно було б запровадити діяльність центрального органу виконавчої влади – Державного агентства з питань запобігання та боротьби з корупцією на базі новостворених антикорупційних інституцій, що надало б можливість створити потужний механізм запобігання та боротьби з корупцією в Україні.

Було б доцільно сформувавши зазначене агентство на кшталт Бюро із запобігання і боротьби проти корупції Латвії та визначити за цим органом державної влади наступні функції:

По-перше, в частині запобігання корупції в Україні:

- формування Антикорупційних програм та стратегічних планів задля формування державної антикорупційної політики;
- здійснення моніторингу зростання корупції через опитування населення;
- формування антикорупційної культури та негативного ставлення населення до проявів корупції;
- формування он-лайн спілкування з викривачами;
- проведення роз'яснювальної роботи через Скайп та інші методи інтерактивного спілкування;
- надання інформації щодо заповнення декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;
- проведення у середніх навчальних закладах уроків з антикорупційного законодавства;
- проведення патріотичного виховання з дітьми та молоддю;
- розроблення методології превентивних заходів з боротьби проти корупції у публічних установах національного і регіонального рівнів та в приватному секторі;
- формування позитивного іміджу країни через інформування міжнародних партнерів про антикорупційні заходи та механізми реалізації превентивної функції;

По-друге, в частині боротьби з корупцією:

- виявлення і розслідування кримінальних правопорушень, пов'язаних із корупцією на публічній службі, передбачених Кримінальним кодексом України, відповідно до вимог чинного законодавства;

- притягнення до адміністративної відповідальності публічних службовців та застосування санкцій за адміністративні правопорушення у сфері запобігання корупції;
- відповідно до закону, інші державні органи, які мають слідчі повноваження, зобов'язані сприяти у проведенні розслідувань.

Отже, до структури Державного агентства з питання запобігання та боротьби з корупцією входитимуть два основних підрозділи:

- щодо запобігання корупції;
- щодо боротьби з корупцією.

Висновки. У статті проаналізована діяльність Незалежної комісії проти корупції, яка об'єднує функції з превентивної діяльності, а також розслідування злочинів пов'язаних з корупцією. Це надає можливість ефективно реалізувати функції запобігання та боротьби з корупцією. Робота з кадрами має багаторівневу структуру та спрямована на практичний розвиток кадрового потенціалу. Отже, сучасна антикорупційна політика у Гонконгу має різну спрямованість: по-перше, репресивну; по-друге, профілактичну – формування дієвої системи запобігання корупції, та, по-третє, системну – формування системних заходів запобігання корупції, яка, до речі є більш ефективною, ніж перші дві.

У перспективі подальших розвідок передбачається здійснити системний аналіз сучасних антикорупційних інституцій в Європі, США, визначення закономірностей розвитку зазначених державних інституцій.

Список використаних джерел:

1. Державна антикорупційна політика і запобігання та протидія корупції на публічній службі в органах державної влади і органах місцевого самоврядування : монографія / автор. кол. ; В.В. Василевич, Т.Е. Василевська, В.Ф. Нестерович, Е.В. Расюк, А.В. Савченко, В.Л. Федоренко (кер.) та ін. ; за ред. проф. Ю.В. Ковбасюка і проф. В.Л. Федоренка. Київ : Видавництво Ліра. 2016. 524 с.
2. Лалаян К.Д. Зарубежный опыт противодействия коррупции. *Налоговая политика и практика*. 2011. № 7 (103). С. 40-44.
3. Моисеев В.В. Международный опыт противодействия коррупции. *Мировые проблемы. Внешняя политика*. 2013. № 3. С. 175-179.
4. Национальная антикоррупционная практика за рубежом : уроки для России. URL: <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=3642&more=1>.
5. Шегельман И.Р., Шегельман М.Р. Зарубежный опыт борьбы с коррупцией. *Глобальный научный потенциал*. 2013. № 6 (27). С. 81-83.
6. Офіційний сайт Незалежної комісії по боротьбі з корупцією Гонконгу. URL: http://www.icac.org.hk/en/about_icac/1e/index.html.
7. Спеціалізовані інституції з боротьби проти корупції: огляд моделей. Організація економічного співробітництва і розвитку; Мережа боротьби проти корупції для країн Східної Європи і Центральної Азії. *Official website of The Organisation for Economic Cooperation and Development*. URL: <http://www.oecd.org/dataoecd/7/51/39972270.pdf> (дата звернення 31.10.2018).

УДК 615.1:330.342.173

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-84-89>

О. Г. Стрельченко, кандидат
юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного управління
та адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ХАРАКТЕРИСТИКА ДОЗВОЛІВ ЯК РІЗНОВИДУ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Статтю присвячено розгляду дозволів, які надаються у сфері обігу лікарських засобів та які забезпечують законність у публічному адмініструванні у сфері обігу лікарських засобів. Також, визначено, що дозвіл є документ, виданий спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань контролю, який надає право на експорт чи імпорт товарів. Дозвіл може бути разовим, генеральним або відкритим.

Ключові слова: дозвіл; суб'єкт; законність; засіб; сфера; лікарські засоби; публічне адміністрування.

O. G. Strelchenko. Characteristics of permits as a type of means to ensure the rule of law in the field of drug trafficking

Administrative and legal characteristics of permits as a type of means to ensure the rule of law in the field of drug trafficking. The article is devoted to the consideration of permits granted in the field of drug trafficking and ensuring the legality of public administration in the field of drug circulation. It is also determined that the permit is a document issued by a specially authorized executive body on control issues, which gives the right to export or import goods. Permission can be single, general or open. Thus, a one-time permit is a permit that is granted to the subject of international transfers of goods or subjects for the relevant negotiations or specific international transfer of goods to a specific end user with an indication of their name, quantity, cost, special conditions of supply, name of a foreign entity other activities of the country of destination or origin of the goods and their end user.

It is noted that the system of dialing in the field of medical transmissions consists in obtaining such allowances as: special permit, licensed, standard, certified, etc. De, special permission - a document of a sovereign copy, the law on the right to guarantee, transfer, transmit, regional and author's materials to their own property; access to information, contact service, and more; in Ukraine, on the territory of the territory; The organizational and functional functions of the institution, as well as the presence of children and young people. So, to allow people to work in folk medicine (the government), the right to refuse may be made by persons without a special medical certificate, but I refused them, a kind of Ministry of Health of Ukraine, but authority. However, according to the law, insulting views and licenses for drugs, psychotropic languages and precursors are used, namely: to allow the right to transit through Ukraine, medical treatment, psychotropic speeches. allow for drug trafficking, psychotropic language and precursors; permission to export narcotic zones, psychotropic languages and precursors from Ukraine; permission to import narcotic objects into Ukraine, psychotropic speeches and precursors; permission to import into Ukraine humanitarian aid, narcotic disorders, psychotropic language, precursors and lichen disorders; permission for one-time imported into Ukraine unregistered sites of narcotic drugs, psychotropic words, precursors and licensed drugs; permission to import into Ukraine for the detection of narcotic drugs, psychotropic speeches, precursors and drugs; permission to import into Ukraine narcotic objects, psychotropic speeches and precursors. One of them is responsible for public administration, namely, standardization.

Key words: resolution; subject; legality; means; scope; drugs; public administration.

© О. Г. Стрельченко, 2019

Постановка проблеми. Органи публічної адміністрації широко використовують зазначені засоби, формуючи та вдосконалюючи суспільні відносини у різних сферах, у нашому випадку це є сфера обігу лікарських засобів, оскільки засоби публічного адміністрування являють собою дієвий структурний елемент регулятивної діяльності органів публічної адміністрації та поділ їх владних повноважень. Характерні особливості та порядок застосування засобів публічного адміністрування у сфері обігу лікарських засобів, закріплено у законодавстві України відповідного спрямування, уточнені ж такі засоби у нормативно-правових актах, що видаються органами виконавчої влади центрального та місцевого рівнів, а також органами місцевого самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній науці проблематику щодо особливостей лікарських засобів у сфері обігу лікарських засобів розробляли такі вітчизняні та закордонні вчені як Н.О. Ветютнева, Н.В. Волк, С.Г. Убогов, О.В. Кузьменко, В.К. Колпаков, Г.Г. Пилипенко, А.П. Радченко, М.В. Римар, О.Г. Стрельченко, Л.О. Федорова та інші. Водночас проблемі створення лікарських засобів приділено недостатньо уваги, що у свою чергу свідчить про своєчасність і важливість обраної теми наукової статті.

Метою статті є ґрунтовна характеристика дозволів у сфері обігу лікарських засобів.

Виклад основного матеріалу. Доктринальна юридична наука, розглядаючи публічне адміністрування сфери обігу лікарських засобів, особливу увагу приділяє дозволам, в основі яких знаходиться загальна заборона. Відповідно, у законодавстві України дозволи у правовому регулюванні асоціюється, як правило, із ліцензуванням. Як наслідок, окремі правознавці, навіть з Головного науково-експертного управління апарату Верховної Ради України розглядають такий дозвіл правового регулювання лише через призму *Закону України «Ліцензування видів господарської діяльності»*. Такий підхід застосовано у висновку до проекту *Закону України «Про особливості імплементації окремих положень законодавства Європейського Союзу щодо обігу лікарських засобів»* [1].

Так, дозвіл – це згода, що дає право на здійснення чого-небудь [2].

Дозвіл – це згода, що дає право робити щось; документ, який посвідчує таке право [3].

Ст. 1 *Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»* визначає дозвіл як документ, виданий спеціально уповноваженим органом виконавчої влади з питань контролю, який надає право на експорт чи імпорт товарів. Дозвіл може бути разовим, генеральним або відкритим. Так, разовий дозвіл – це дозвіл, який надається суб'єкту здійснення міжнародних передач товарів або суб'єктам для проведення відповідних переговорів або здійснення конкретної міжнародної передачі товарів визначеному кінцевому споживачу із зазначенням їх найменування, кількості, вартості, особливих умов постачання, назви іноземного суб'єкта господарської або іншої діяльності, держави призначення або походження товарів та їх кінцевого споживача [4].

Загалом, дозвільна система у сфері обігу лікарських засобів передбачає отримання таких дозволів як: *спеціальний дозвіл, ліцензія, стандарт, сертифікат якості*, тощо.

Так, *спеціальний дозвіл* – це документ державного зразка, який надає право на виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, обліку і використання об'єктів матеріального світу; доступу до інформації, користування нею та її поширення; в'їзду в Україну, виїзду з неї та пересування її територією; організації та функціонування окремих підприємств та закладів, а також здійснення будь-якої іншої діяльності [5].

Треба відзначити те, що саме Постанова Кабінету Міністрів України *«Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів»* [6] регулює видачу зазначених дозволів, а саме: дозвіл на право ввезення на

територію України, вивезення з території України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів підприємствами, установами та організаціями (далі – підприємства) за наявності у них ліцензії на здійснення відповідних видів діяльності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; дозвіл на право транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів тощо.

Відповідно, імпорт та експорт наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів здійснюються підприємствами за умови одержання дозволу на кожну окрему операцію, який видається Державна служба з лікарських препаратів та контролю за наркотиками. Видача дозволу здійснюється за узгодженням зі Службою безпеки України.

Треба відзначити, що видача (відмова у видачі, переоформлення, видача дублікату, анулювання) дозволу здійснюється відповідно до *Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності»* [7].

Розгляд Державною службою з лікарських препаратів та контролю за наркотиками документів на імпорт, експорт або транзит, оформлення дозволу і його видача здійснюються в термін до 30 днів. Про відмову у видачі дозволу Державна служба з лікарських препаратів та контролю за наркотиками у той же термін надсилає підприємству мотивоване письмове повідомлення.

Дозволи на здійснення імпортно-експортних операцій у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів надаються суб'єктам господарювання Державною службою з лікарських препаратів та контролю за наркотиками на підставі позитивного експертного висновку, який виданий уповноваженою установою, котру призначила Державна служба з лікарських препаратів та контролю за наркотиками. Дозвіл у разі його втрати не поновлюється, але, при цьому, негайно повідомляється Державну службу з лікарських препаратів та контролю за наркотиками.

Усі наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, які ввозяться в Україну або вивозяться з України без дозволу, підлягають затриманню відповідними митницями України.

Підприємства та фізичні особи, які порушують правила здійснення імпорту та експорту наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, встановлені відповідними актами законодавства та *Порядком видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів* [6], несуть відповідальність згідно із законодавством України.

Ввезення в Україну та вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів шляхом поштового відправлення або на іншу, ніж та, що зазначена у дозволі адресу, забороняється.

Відповідно, згідно з зазначеним Порядком доцільно виокремити наступні види дозволів щодо обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, а саме: дозвіл на право транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; дозвіл на право вивезення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; дозвіл на вивезення з України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; дозвіл на ввезення в Україну наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; дозвіл на ввезення в Україну як гуманітарної допомоги наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів і лікарських засобів; дозвіл на одноразове ввезення в Україну незареєстрованих наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів і лікарських засобів; дозвіл на ввезення в Україну для реєстрації зразків наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів і лікарських засобів; дозвіл на ввезення в Україну наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів тощо.

Наступним спеціальним дозволом треба визначити *дозвіл на заняття народною медициною (цілительством)*, таке право можуть отримати особи, без спеціальної медичної освіти, але які отримали дозвіл, який видає Міністерство охорони здоров'я України або уповноваженим ним органом. Кваліфікаційні вимоги до цих осіб, які займаються народною медициною (цілительством), порядок заняття народною медициною (цілительством), порядок видачі та анулювання спеціального дозволу на заняття народною медициною (цілительством) встановлюються Міністерством охорони здоров'я України. Відповідно, зазначений дозвіл на заняття народною медициною (цілительством) може бути анульований лише за рішенням органу, що його видав, або за рішенням суду [8; 9].

Стандартизація є важливим засобом публічного адміністрування сфери обігу лікарських засобів. Так, Закон України «Про стандартизацію» від 5 червня 2014 р., що визначає стандартизацію як діяльність, що полягає в установленні положень для загального та неодноразового використання щодо наявних чи потенційних завдань і спрямована на досягнення оптимального ступеня впорядкованості в певній сфері [10].

Водночас, стандартизація в системі охорони здоров'я – це надання якісних послуг медичної та фармацевтичної допомоги, у т.ч. профілактичні й лікувально-діагностичні заходи, спрямовані на збереження та підвищення здоров'я населення [11].

Впровадження стандартизації надання якісних послуг у сфері обігу лікарських засобів сприяє ефективному та економічному використанню трудових і матеріальних ресурсів системи; захисту інтересів пацієнтів на основі забезпечення реального рівня соціальних гарантій доступності якісної медичної та фармацевтичної допомоги населенню; структурній пропорційності служб системи охорони здоров'я; раціональному розподілу фінансових ресурсів [12].

Об'єктами стандартизації у сфері обігу ліків є лікарські засоби і їх діяльність, пов'язана із: організацією контролю виробництва та якості лікарських засобів; процесом організації забезпечення лікарськими засобами на федеральному і регіональному рівнях; виготовленням лікарських засобів аптечними установами; процесами, що відбуваються в товаропровідній мережі; інформацією про лікарські засоби для споживачів; лікарським забезпеченням в системі лікувально-профілактичних установах; раціональним використанням лікарських засобів, а також діяльністю аптечних установ [13; 14].

Проаналізувавши нормативно-правову базу стандартизації сфери обігу лікарських засобів ми бачимо, що саме цьому різновиду засобів у цій сфері відведено надзвичайно важливу роль, бо основним чинником здійснення стандартизації визначається безпосередньо охорона життя та здоров'я людей.

Дієва система стандартизації у сфері обігу лікарських засобів є гарантією якості та безпеки медичної допомоги. Нагадаємо, що *Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про запровадження системи стандартизації Міністерства охорони здоров'я України»* передбачається розробка Положення про систему стандартизації Міністерства охорони здоров'я України із визначенням напрямків стандартизації, серед яких: фармацевтична продукція, що включає лікарські засоби, проміжну та нерозфасовану продукцію при їх виробництві, допоміжні речовини, процеси чи послуги на етапах розробки, дослідження, реєстрації та обігу ліків; медична продукція, в тому числі виробни медичного призначення; медична допомога, зокрема, медичні технології, якість медичної допомоги, у тому числі матерям, дітям, санаторно-курортної допомоги населенню, фармакотерапії, формулярної системи тощо [15].

Доцільно відзначити те, що лікарські засоби перед виходом на фармацевтичний ринок, проходять встановлений Міністерством охорони здоров'я України порядок стандартизації лікарських засобів, який передбачено *Наказом Міністерства охорони здоров'я України «Про створення Експертної Ради стандартизації та технічного регулювання з розробки та*

впровадження належної виробничої (GMP), дистрибуторської (GDP), лабораторної (GLP) та клінічної (GCP) практик» котрим було створено безпосередній суб'єкт стандартизації лікарських засобів, що реалізовує цей порядок [16].

Одночасно, повноваженнями щодо стандартизації сфери обігу лікарських засобів також наділено Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, одним з основних завдань якого є забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері технічного регулювання, стандартизації, метрології та метрологічної діяльності. З проведеного аналізу нормативно-правового забезпечення стандартизації у сфері обігу лікарських засобів, ми бачимо, що Міністерство економічного розвитку і торгівлі України де-факто не відноситься до фармацевтичної галузі, але де-юре, є практичним суб'єктом, який застосовує під час своєї діяльності один із засобів публічного адміністрування, а саме – стандартизацію.

Висновки. Відповідно, здійснивши ґрунтовний аналіз законодавчої бази, яка регулює питання стандартизації в цілому та у сфері обігу лікарських засобів, зокрема, вважаємо за необхідне запропонувати авторську детермінанту «стандартизація у сфері обігу лікарських засобів» як відповідна діяльність, яка полягає у наданні якісної фармацевтичної допомоги, котра виражається у створенні, виробництві, контролі якості, імпорті та експорті, використанні, реалізації та утилізації лікарських засобів.

З метою удосконалення законодавства та покращення якості обігу лікарських засобів в Україні пропонуємо ст. 1 Закону України «Про лікарські засоби» доповнити зазначеною детермінантою «стандартизація у сфері обігу лікарських засобів».

Список використаних джерел:

1. Проект закону про особливості імплементації окремих положень законодавства Європейського Союзу щодо обігу лікарських засобів. Верховна Рада України, офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=58784.
2. Словник української мови Академічний тлумачний словник (1970-1980). URL: <http://sum.in.ua/s/dozvil>.
3. Дозвіл. Матеріал з Вікісловника. URL: <https://uk.wiktionary.org/wiki/дозвіл>.
4. Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання. URL: http://kodeksy.com.ua/pro_derzhavnij_kontrol_za_mizhnarodnimi_peredach.
5. Коломоець Т.О. Методичний посібник з курсу «Адміністративне право України» для студентів юридичного факультету. Запоріжжя : ЗДУ, 2001. 207 с.
6. Про затвердження Порядку видачі дозволів на право ввезення на територію України, вивезення з території України або транзиту через територію України наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лютого 1997 р. № 146. Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-97-%D0%BF>.
7. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності : Закон України 06 вересня 2005 р. № 2806–IV. Верховної Ради України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 48. Ст. 483.
8. Про порядок видачі атестаційно-експертного висновку, що підтверджує наявність в особи цілительських здібностей правом займатися народною та нетрадиційною медициною : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 822 від 23 вересня 2013 р. Міністерство охорони здоров'я України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-97-%D0%BF>.
9. Народна медицина. Матеріал з Вікіпедії вільної енциклопедії. URL: <https://uk.wiktionary.org/wiki>.
10. Про стандартизацію : Закон України від 5 червня 2014 р. № 34к/14-ВР. Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 31. Ст. 1058.

11. Стандартизація в системі охорони здоров'я. URL: <https://www.pharmencyclopedia.com.ua>.

12. Лахсен Б. Стандартизація і сертифікація лікарського сировини. Рязань, 2002. URL: <http://ua-referat.com>.

13. Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави : Постанова Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83. *Кабінет Міністрів України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/146-97-%D0%BF>.

14. Про запровадження системи стандартизації охорони здоров'я України : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27 вересня 2010 р. № 813. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show>.

15. Про створення Експертної Ради стандартизації і технічного регулювання з розробки та впровадження належної виробничої (GMP), дистрибуторської (GDP), лабораторної (GLP) та клінічної (GCP) практик : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 13 березня 2008 р. № 127. *Міністерство охорони здоров'я України*. URL: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20080313_127.html.

УДК 347.122

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-90-95>

Л. Ю. Бельо, старший викладач
кафедри цивільного і трудового права
Національного Університету
«Одеська морська академія»

МАЙНОВА САМОСТІЙНІСТЬ СУБ'ЄКТІВ ЦИВІЛЬНИХ (ПРИВАТНИХ) ВІДНОСИН ЯК ОДНА ІЗ ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

В статті розглядається майнова самостійність суб'єктів цивільних (приватних) відносин, а саме фізичних та юридичних осіб в національному законодавстві України та в праві закордонних країн як одна із засад цивільного права. Досліджується питання наскільки необхідний критерій майнової самостійності учасників для особистих немайнових відносин, чи є однозначною та доцільною норма, яке місце і значення посідає принцип майнової самостійності та чи є ця засада абсолютною.

Ключові слова: учасники цивільних відносин; майнові відносини; немайнові відносини; принцип майнової самостійності; юридична рівність учасників; автономія волі.

L. Yu. Belo. Property independence of subjects of civil (private) relations as one of the basis of civil law

The article deals with the property independence of subjects of civil (private) relations, namely, individuals and legal entities, according to the national legislation of Ukraine and the law of foreign countries as one of the basis of civil law. We investigate the question of how necessary is the criterion of property independence for personal non-property relations, is this norm straightforward and reasonable, which place and significance is the principle of property independence, and whether this ambition is absolute.

One of the most important characteristics of civil relations that require a clear settlement is defining features and criteria of civil relations. They were investigated by many domestic and foreign scientists. We can state that relations are civil if we have legal equality, free expression of will, property independence. However, can we say that all relations regulated by the Civil Code of Ukraine between the participants are based on the property independence of their participants and is this principle absolute? Undoubtedly, property independence as a basis is defined in part 1 of Art. 1 of the Civil Code of Ukraine of the regulation of civil relations. This Part of the Civil Code is established that civil law regulates personal non-property and property relations (civil relations), based on legal equality, free expression of will, property independence of their participants. If we analyze this norm, we can come to the conclusion that the Civil Code establishes the necessary and sufficient criteria for which the relations that they are responsible should be considered civil.

The purpose of the article is to analyze the property independence of subjects of civil (private) relations, namely, individuals and legal entities in the national legislation of Ukraine and in the law of foreign countries, and is this principle is necessary and absolute. In this article we will examine the essence of the principle on which personal non-property and property relations are based.

Key words: participants in civil relations; property relations; non-property relations; the principle of property independence; legal equality of participants; autonomy of will.

Постановка проблеми. Однією з найбільш важливих характеристик цивільних відносин, що потребують чіткого врегулювання, є її визначальні риси та критерії. Вони досліджувалися багатьма науковцями як вітчизняними, так і закордонними. Саме при наявності цих засад, а саме юридичної рівності, вільного волевиявлення, майнової самостійності, ми можемо стверджувати, що відносини є цивільними. Проте чи можна визнавати, що всі відносини, які регулюються Цивільним кодексом (далі – ЦК) України між учасниками, ґрунтуються на майновій самостійності їх учасників та чи є цей принцип абсолютним?

© Л. Ю. Бельо, 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Грунтовне дослідження питання майнової самостійності особи було зроблено О.Р. Шишка, В.В. Груздевим, В.І. Борисовою, С.Н. Братусь та іншими. Порушувалось зазначене питання також іншими науковцями, серед яких слід відзначити Р.А. Майданик, Р.О. Стефанчук, М. Сібільов та В.О. Кожевнікова.

Метою статті є аналіз майнової самостійності суб'єктів цивільних (приватних) відносин, а саме фізичних та юридичних осіб в національному законодавстві України та в праві закордонних країн, а також дослідження питання необхідності та абсолютності критерію майнової самостійності учасників.

Виклад основного матеріалу. У кожній правовій, демократичній, соціально-орієнтованій державі законодавчо закріплені такі юридичні принципи правового регулювання, які відбивають та встановлюють соціально-економічні засади в державі, загальнолюдські гуманістичні цінності суспільства, відповідають моралі та очікуванням громадян. Не всі вони мають безпосереднє формальне відбиття в нормах права, але це аж ніяк не стосується однієї із засад, що є предметом нашого дослідження. Беззаперечно, майновій самостійності як засаді визначене місце у сформульованій законодавцем нормі ч. 1 ст. 1 ЦК України щодо регулювання цивільних відносин. Оскільки, у ч. 1 ст. 1 ЦК встановлено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників [1].

Якщо здійснити аналіз цієї норми, то можна прийти до такого висновку, що ЦК встановлюються необхідні та достатні критерії за якими ті відносини, що їм відповідають, слід вважати цивільними. Однак цивільними є немайнові та майнові відносини.

Майнові відносини це відносини з приводу належності (присвоєння) або використання майна – матеріальних і нематеріальних благ (речей тощо), які мають економічну форму товару. Цивільне право регулює лише ту частину майнових відносин, що мають майново-вартісний характер і засновані на юридичній рівності учасників, автономії волі та їх майновій самостійності (відокремленості). Майново-вартісний характер мають майнові відносини, які передбачають взаємну оцінку їх учасниками кількості та якості праці, втіленої в такому матеріальному благо, з приводу якого ці відносини формуються [8, с. 62].

Серед науковців немає єдиної точки зору щодо правової природи особистих немайнових прав. Щодо первинного та пріоритетного місця немайнових відносин зазначають багато вчених, серед них Стефанчук Р., що характеризує немайнові відносини як повноцінні, рівноправні та самодостатні відносини, розглядає особисті немайнові відносини як єдиний комплекс відносин та не розділяє їх залежно від зв'язку з майновими, визначає загальний пріоритет особистих немайнових відносин перед майновими, встановлює підстави включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права [10, с. 10-11]. І хоча включення особистих немайнових відносин до предмета цивільного права має позитивний прояв, майнова самостійність як правова засада не дотична до немайнових відносин, що є значним недоліком законодавця.

Тобто, особисті немайнові відносини – це відносини, які складаються з приводу нематеріальних духовних благ, що мають позаекономічну природу, є самостійною цінністю для їх носія, мають функціональні якості нетоварності, належать особистості як такій і від неї невіддільні. До особистих немайнових входять ті, які пов'язані з майновими (наприклад, авторські, патентні, інші види відносин інтелектуальної власності) та особисті відносини, не пов'язані з майновими (зокрема, право на життя, честь, таємницю кореспонденції тощо).

Отже, в сучасному цивільному праві існує поєднання майнових і немайнових відносин, і відповідно – суб'єктів майнових і немайнових відносин. Проте основний зміст відносин, які регулюються цивільним правом, складають майнові, тому найбільший інтерес у регулюванні цивільних правовідносин складають ті, в яких суб'єкт цивільного права виступає як власник,

коли мова йде про право власності або права на чужі речі, і як кредитор або боржник, коли розглядаються про зобов'язальні правовідносини.

Але чи можна стверджувати на всі сто відсотків, що всі відносини, які регулюються ЦК України між учасниками, ґрунтуються на майновій самостійності їх учасників? Зокрема, наскільки необхідний критерій майнової самостійності учасників для особистих немайнових відносин (хоча б для тих, які не пов'язані з майновими) [11, с. 83]. Саме тому постає багато запитань, зокрема, наскільки однозначною та доцільною є норма та яке місце і значення посідає принцип майнової самостійності серед правових засад?

Розглянемо сутність засад на яких засновані особисті немайнові та майнові відносини. Першою є «юридична рівність учасників». М. Сібільов вважає, що юридична рівність суб'єктів цивільних (приватних) відносин обумовлена тим, що у цій сфері підпорядкованість одного суб'єкта іншому є неможливою. Тут ідеться саме про юридичну рівність, яка не залежить від майнового стану учасників цивільних (приватних) відносин, що може бути нерівним (неоднаковим) [9, с. 69].

Автономія волі приватних осіб полягає у вільному розсуді та виборі чи вступати їм в майновий обіг, а якщо вступати, то з яким саме контрагентом і на яких умовах.

Майнова самостійність суб'єктів цивільних (приватних) відносин знаходить свій прояв у майновій відокремленості кожного з учасників цих відносин. При цьому, як наголошує Р. Майданік, майнову самостійність учасників цивільних відносин не слід ототожнювати з обов'язковою наявністю у них певного майна, що належить їм на певному правовому титулі [8, с. 83].

Відсутність у певного суб'єкта майна та певного титулу не тягне за собою неможливості віднесення суспільних відносин за його участю до цивільно-правових. Тобто відсутність майна або майнових прав не є перешкодою формування цивільних відносин, якщо йдеться про деякі із правочинів (безвідплатних) чи інших дій. Тому ознакою цивільних відносин слід вважати не наявність у їх суб'єктів самостійного майна, а їх майнову відокремленість один від одного [8, с. 83]. Але чи є це твердження безсумнівним?

В.О. Кожевнікова зазначає, що кожен з учасників цивільних відносин розглядається як особа, яка має відповідну майнову самостійність, власні майнові права незалежно від обсягу своєї дієздатності. Завжди можна визначити, яке саме майно належить тому чи іншому учаснику правовідносин в цивільному праві (на праві власності, володіння, обтяжене воно боргами чи ні, які майнові права та обов'язки має особа стосовно третіх осіб). Учасники цивільних правовідносин здійснюють свої майнові права безпосередньо або за допомогою інших осіб (опікунів, піклувальників, представників), що не змінює основної концепції, відповідно до якої кожен з учасників має свою майнову самостійність [7, с. 40-41].

С. Братусь вказує, що рівність учасників відносин полягає в тотожності економічної ролі, яку вони відіграють у відносинах, регульованих цивільним правом: кожен з них виступає як суб'єкт, що володіє майново-розпорядчою самостійністю щодо майна, що належить їм як власникам або закріплено за ними в оперативне управління [5, с. 7-8].

Взагалі, принципи юридичної рівності та майнової самостійності учасників цивільних відносин не випадково виділені як основоположні, оскільки рівність – це основний початок, який пронизує всю систему цивільного права. Даний принцип означає такий стан його учасників, при якому воля одного з них не залежить від волі іншої, тому що учасник самостійний у прийнятті тих чи інших рішень [4, с. 90]. Якщо говорити про майнову самостійність суб'єктів цивільного зв'язку, то вона характеризується здатністю на свій розсуд розпоряджатися належними суб'єктам економічними благами [6, с. 200].

Безумовно, принцип майнової самостійності не є абсолютним, оскільки винятки з нього законом передбачені. Наприклад, на нашу думку, до майнових відносин, що відповідають

критеріям, які закріплені у ч. 1 ст. 1 ЦК України, слід віднести й відносини щодо здійснення співвласником переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності у разі її продажу. Адже відповідно до ч. 1, 2 ст. 362 ЦК України: «У разі продажу частки у праві спільної часткової власності співвласник має переважне право перед іншими особами на її купівлю<...> А продавець частки у праві спільної часткової власності зобов'язаний письмово повідомити інших співвласників про намір продати свою частку».

Очевидно, що у цій ситуації принцип майнової самостійності не діє і суб'єкт не може на свій розсуд розпоряджатися належним йому майном (а саме часткою у праві спільної часткової власності), тому що майнова самостійність є підзалежною. Безумовно, такий випадок можна вважати обмеженням майнової самостійності особи, як і щодо розпорядження майном батьками (усиновлювачами), що укладають правочин, який не може суперечити правам, інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей (ч. 6 ст. 203 ЦК України). Стимувальним фактором, що обмежує дії вказаних осіб є участь Органу опіки та піклування у вирішенні доцільності відчуження, захисті прав та інтересів дітей та необхідності дозволу органу для укладення правочину.

Незрозумілим залишається те, чому однією із засад включення до предмета цивільного права особистих немайнових відносин є майнова самостійність їх учасників. Адже майнова самостійність як правова засада не дотична до немайнових відносин (хоча б до тих, які не пов'язані з майновими), що є значним недоліком законодавця. Фактично здійснюється прирівнювання особистих немайнових відносин до «квазімайнових» і створюється спроба чергового нав'язування їх залежності від майнового аспекту [9, с. 69].

У зв'язку з цим Р. Стефанчук запропонував таку редакцію ч. 1 ст. 1 ЦК України: «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, а для майнових відносин – додатково на майновій самостійності їх учасників» [10, с. 29].

Отже, в результаті проведеного порівняльного аналізу принципу майнової самостійності фізичних осіб у національному законодавстві України, можна стверджувати, що не всі відносини, які регулюються ЦК України між учасниками, ґрунтуються на майновій самостійності. Також існують випадки, які можна вважати обмеженням майнової самостійності особи, тобто очевидно, що принцип майнової самостійності не є абсолютним. Якщо проаналізувати законодавство в романо-германській та англо-американській правових системах, то дійдемо висновку, що в праві закордонних країн майнова самостійність як окремий принцип взагалі не регулюється.

Що ж стосується юридичних осіб цивільного права, то однією з головних ознак є також майнова відокремленість (самостійність) юридичної особи.

Відповідно до чинного національного законодавства України, а саме ст. 80 ЦК України, юридичною особою є організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді [1].

Існує багато поглядів як вітчизняних, так і закордонних авторів щодо ознаки юридичної особи. На думку А. Довгерта, ознакою юридичної особи є її майнова відокремленість, що означає наявність у неї певного майна на праві власності. У главі 7 ЦК України прямо не вказується на те, що в нормальній ситуації юридичні особи – суб'єкти товарно-грошових відносин мають бути саме власниками майна. Однак уся концепція побудови ЦК України свідчить про те, що ступінь відокремленості майна, яке належить юридичній особі, має бути на рівні права власності. Тобто для юридичних осіб національного приватного права безумовною ознакою буде майнова відокремленість (самостійність) [3].

Для різних видів юридичних осіб їхня майнова відокремленість має різні прояви. Так, майнова відокремленість державних підприємств проявляється через інститут права господарського відання. Згідно зі ст. 136 Господарського кодексу (далі – ГК) України це право містить можливість володіння, користування і розпорядження майном з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника у випадках, які передбачені законодавством [2].

Для державних установ як некомерційних організацій, що фінансуються з державного бюджету, правовий режим закріпленого за ними майна визначається вужчим правом оперативного управління. Відповідно до ст. 137 ГК України правом оперативного управління визнається речове право суб'єкта господарювання, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником для здійснення некомерційної господарської діяльності у межах, які встановлені законодавством, а також власником майна [2].

Що стосується інших видів юридичних осіб (приватні підприємства, колективні підприємства, кооперативи, господарські товариства, господарські об'єднання тощо), то їхня майнова відокремленість виражається у праві власності.

Якщо говорити про інститут юридичної особи у романо-германській та англо-американській правових системах, можна стверджувати, що в основному регулювання цього інституту у вказаних системах відбувається подібним чином. Попри різницю в наукових підходах і джерелах правового регулювання інституту юридичної особи приватного права у національному законодавстві України та праві закордонних країн, можна говорити, що ознака майнової відокремленості розглядає юридичну особу приватного права як щось ціле, окреме від його власників. Майно та зобов'язання юридичної особи існують відокремлено від майна та зобов'язань як її власників, так і інших підприємств.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, можна зробити висновок, що принцип майнової самостійності відіграє важливу роль для регулювання цивільних правовідносин фізичних осіб у національному законодавстві України, але тільки в тому випадку, коли йдеться про майнові відносини. Адже майнова самостійність як правова засада не дотична до немайнових відносин (хоча б до тих, які не пов'язані з майновими), що є значним недоліком законодавця. Саме тому ми вважаємо доцільним підтримати пропозицію Р. Стефанчука, який запропонував таку редакцію ч. 1 ст. 1 ЦК України: «Цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), які засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, а для майнових відносин – додатково на майновій самостійності їх учасників».

В результаті проведеного дослідження ми дійшли висновку, що існують випадки, які можна вважати обмеженням майнової самостійності особи, тобто очевидно, що принцип майнової самостійності не є абсолютним.

Якщо проаналізувати законодавство в романо-германській та англо-американській правових системах, то дійдемо висновку, що в праві закордонних країн майнова самостійність як окремий принцип взагалі не зазначається.

Що ж стосується юридичних осіб цивільного права, то однією з головних ознак як в національному законодавстві України, так і в праві закордонних країн є майнова відокремленість (самостійність) юридичної особи, однак ця ознака не може ототожнюватися з майновою самостійністю як правовою засадою.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40-44. Ст. 356.

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18-22. Ст. 144.
3. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : станом на 2004 р. / А. Довгерт, Н. Кузнецова, В. Луць та ін. ; за ред. А. Довгерта. Київ : Істина, 2004. 928 с.
4. Борисова В.І. Тенденції розвитку цивільного права як галузі приватного права : монографія. Харків : Приватне право, 2013. № 1. С. 81-93.
5. Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве : монография. Москва : Юриздат, 1947. С. 124-152.
6. Груздев В.В. Гражданско-правовой принцип равенства : монография. Томск : Вестник Томского государственного университета, 2017. № 418. С. 199-201.
7. Кожевникова В.О. Принципи цивільного та сімейного права : порівняльно-правовий аспект : монографія. Харків : Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2013. № 6-1. С. 39-43.
8. Майданик Р.А. Цивільне право : Загальна частина. Т. 1 : Вступ у цивільне право. Київ, 2012. 472 с.
9. Сібільов М.М. Предмет приватного (цивільного) права. *Право України*. 2014. № 6. С. 66-74.
10. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 41 с.
11. Шишка О.Р. Критерії визначення цивільних відносин у предметі цивільно-правового регулювання : монографія. Харків : ХНУВС, 2016. С. 82-87.

В. Б. Бойко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародних відносин
Сумського національного аграрного університету,
суддя Апеляційного суду
Сумської області у відставці

ОСОБЛИВОСТІ ВІДШКОДУВАННЯ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ СПОЖИВАЧАМ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

У статті розглядаються питання способів захисту прав споживачів в Україні, практичні аспекти їх права на судовий захист в цивільному судочинстві. Аналізується чинне законодавство та судова практика відшкодування споживачам моральної шкоди. Обґрунтовується необхідність її відшкодування у будь-якому випадку порушення прав та інтересів споживачів. Досліджено досвід інших країн у цьому питанні. Надаються пропозиції щодо вдосконалення нормативного регулювання інституту захисту прав споживачів.

Ключові слова: споживач, права споживачів, способи захисту, моральна шкода, відшкодування, судова практика.

V. B. Boiko. Peculiarities of compensation for consumers moral damage: theory and practice

The article describes legislative regulation of consumer protection in Ukraine, practical aspects to exercise consumers' right to judicial protection in civil proceedings in Ukraine, particularly to protect their rights and interests by way of compensation for their moral damage.

Legal relations that arise between consumers, producers, sellers of goods, works or services contractors are civil, thus judicial protection is exercised according to the civil procedure rules. One of the ways to protect consumers' rights and interests is compensation for moral damage.

The Constitution of Ukraine provides for the state consumer protection, for the necessity to exercise control over the quality and safety of produce and all types of works and services. It also determines that consumer protection is exercised by specially authorized bodies of the executive in the sphere of consumer protection, by local state administrations, other state authorities, and local authorities. An important place in consumer protection is occupied by judicial protection of their infringed rights and interests.

The Constitutional Court of Ukraine in several of its rulings emphasizes that the consumer is considered as a weaker party to the contract and is subject to special legal protection taking into account the principles of justice, conscientiousness and reasonableness. The state provides this subject of economic relations with special protection, identifies the peculiarities of contractual legal relations involving consumers and restricts the effect of the principle of contractual freedom.

The Supreme Court of Ukraine has not also been immune to this problem and in its rulings and reviewed judicial practice notes the importance of consumers' right to judicial protection, the necessity of equal application of the current legislation, clarifying the circumstances of the case in full and making protection effective.

Meanwhile, for the last few years the Supreme Court of Ukraine has been following the practice that in case of violation of the obligation, the legal consequences established by the contract or by the law arise, but the contacts involving consumers as well as the provisions of corresponding laws did not provide for liability in the form of compensation for moral damage.

European Court of Human Rights, on the contrary, states that the remedy must be effective both in the law and on practice, besides the remedy chosen by a claimant must ensure the restoration of the infringed right.

The carried out investigation points out the fact that the practice of courts to apply the substantive law in the part of establishing the remedy for consumer's rights and interests requires improvement, as well as regulation of legal relations as far as compensation for moral damage is concerned needs changes at the legislative level.

© В. Б. Бойко, 2019

Consumers are an objectively weaker party in legal relations with business entities; therefore, their right to compensation for moral damage in any case of violation of rights and interests should not be doubted. A person has the right to bring such a claim to a court in defense of his civil rights, which corresponds to the content of the infringed right and the nature of the offense. Explicit or indirect legal prohibition of the right to defense cannot be justified.

Key words: consumer, consumers' rights, remedies, moral damage, compensation, judicial practice.

Постановка проблеми. У Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» від 09.04.1985 року № 39/248 [1] зазначено такі цілі: сприяти країнам у встановленні або подальшому забезпеченні належного захисту свого населення як споживачів; сприяти створенню структур виробництва і розподілу, здатних задовольняти потреби і запити споживачів; заохочувати високий рівень етичних норм поведінки тих, хто пов'язаний з виробництвом і розподілом товарів та послуг для споживачів; сприяти країнам у боротьбі зі шкідливою діловою практикою всіх підприємств на національному і міжнародному рівнях, яка негативно позначається на споживачах; заохочувати створення ринкових умов, що надають споживачам більший вибір при нижчих цінах. При цьому уряди повинні розробляти, укріплювати та продовжувати активну політику захисту інтересів споживачів.

У вересні 2017 року набрала чинності підписана між Україною та Європейським Союзом угода про асоціацію. В рамках співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки сторони надали особливого значення утвердженню верховенства права та укріпленню інституцій усіх рівнів у сфері управління загалом та правоохоронних і судових органів зокрема. Сторони визнали важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС [2].

За таких обставин є необхідним удосконалення форм та способів захисту прав споживачів, приведення їх у відповідність з найкращими світовими зразками. З цією метою необхідно дослідити механізм захисту прав споживачів в нашій державі, інших країнах Європи, виявити недоліки та переваги національних правових систем, уніфікувати законодавство для однакового регулювання відносин у сфері споживання товарів, робіт та послуг.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Різноманітні аспекти відносин, які виникають у зв'язку з захистом прав та інтересів споживачів, були предметом досліджень таких багатьох науковців та юристів-практиків, як С.С. Алексєєв, Т.В. Боднар, О.П. Вершинін, В.П. Грибанов, А.Б. Гриняк, О.В. Дзера, О.М. Ердєлевський, Л.М. Іваненко, В.В. Луць, Р.А. Майданик, В.П. Паліюк, В.Д. Примак, Я.М. Романюк, Г.П. Тимченко, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, О.М. Язвинська, А.В. Янчук, А.Г. Ярема та інші. Водночас дискусійним у теоретичному плані залишається питання нормативного регулювання способів захисту прав споживачів. Як наслідок – практика застосування судами України норм законодавства про відшкодування споживачам моральної шкоди протягом тривалого часу є досить суперечливою та недостатньо обговореною.

Метою статті є дослідження проблемних аспектів захисту прав та інтересів споживачів, аналіз чинного законодавства у цій сфері, а також аналіз судової практики в частині підстав та умов для відшкодування споживачам моральної шкоди.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України закріплено право кожного на судовий захист та передбачено, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (статті 55 та 124) [3], а статтями 7-8 та 18 Закону № 1402-VIII [4] визначено, що кожному гарантується захист його прав, свобод та інтересів у розумні строки незалежним, безстороннім і справедливим судом, утвореним законом. Реалізація права особи на судовий захист має здійснюватися з урахуванням практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), яка застосовується судами як джерело права.

Відповідно до положень ст. 42 Конституції України [3] держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт. Захист прав споживачів здійснюють спеціально уповноважені органи виконавчої влади у сфері

захисту прав споживачів, місцеві державні адміністрації, інші державні органи, органи місцевого самоврядування. Важливе місце в питанні захисту прав споживачів посідає судовий захист їх порушених прав та інтересів.

Як відомо, відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками, продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності регулюються Конституцією України, низкою міжнародних договорів, законів, а також підзаконних нормативно-правових актів. Серед перелічених актів цивільного законодавства особливу роль відіграє Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ «Про захист прав споживачів» (далі – Закон № 1023-ХІІ) [5]. Відповідно до його преамбули Закон регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів.

В загальному вигляді права споживачів перелічено у ст. 4 Закону, якою передбачено, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції мають право в тому числі на: захист своїх прав державою; належну якість продукції та обслуговування; безпеку продукції; необхідну, доступну, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію; відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції.

Верховний Суд України (далі – ВСУ) у п. 2 постанови Пленуму ВСУ від 12 квітня 1996 року № 5 «Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів» роз'яснив, що оскільки Закон не визначає певних меж своєї дії, тому до відносин, які ним регулюються, належать, зокрема, і ті, що виникають із договорів купівлі-продажу, майнового найму, побутового прокату, безоплатного користування майном, підряду, доручення, перевезення громадян та їх вантажу, комісії, схову, страхування, із договорів про надання фінансово-кредитних послуг для задоволення власних побутових потреб громадян [6].

Пунктом 22 ч. 1 ст. 1 Закону визначено, що споживач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб. З урахуванням даної норми, а також положень ст.ст. 1, 19 та 48 ЦПК України робимо висновок про те, що правовідносини, які виникають між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг, є цивільними, а судовий захист прав споживачів здійснюється судами за правилами цивільного судочинства, в порядку позовного провадження ЦПК.

Цивільне законодавство України не містить визначень таких понять, як «спосіб захисту цивільних прав та інтересів» та «моральна шкода», проте юридична наука та судова практика виробили наступні підходи. Деякі правники визначають спосіб захисту цивільних прав як засіб чи спосіб впливу, визначений законом. Спосіб захисту визначають також як конкретні закріплені чи санкціоновані законом правоохоронні заходи, за допомогою яких усуваються порушення прав і здійснюється вплив на правопорушника.

Порушене суб'єктивне право особи підлягає примусовому захисту способами, передбаченими чинним законодавством, до яких належать матеріально-правові та процесуально-правові. Матеріально-правові способи полягають у визначенні способів захисту права і охоронюваного інтересу з метою усунення перешкод на шляху їх здійснення через відновлення чи визнання прав, встановлення правового стану особи або певних фактів тощо. Процесуально-правові способи полягають у визначенні кола суб'єктів, порядку розгляду справ та виконання рішень і є формою захисту прав. Коло суб'єктів та категорії справ, які мають право розглядати уповноважені органи, визначається їх юрисдикцією.

З.В. Ромовська розуміє спосіб захисту як концентрований вираз змісту міри державного примусу, за допомогою якого відбувається досягнення бажаного для особи, право чи інтерес якої

порушені, правового результату [7, с. 13]. А.С. Сергєєв під способами захисту суб'єктивних цивільних прав розуміє закріплені законом матеріально-правові заходи примусового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення порушених прав і вплив на правопорушника [8, с. 516].

О.П. Вершинін спосіб захисту визначає як конкретні дії, що безпосередньо направлені на відвернення перепон на шляху здійснення права. Тобто це вимога управленої особи до зобов'язаної. Науковець запропонував також класифікацію матеріально-правових способів захисту порушених цивільних прав, залежно від меж дії на порушника у рамках юрисдикційних форм він поділяє способи на: відновлювальні – це способи, спрямовані на відновлення становища, що існувало до порушення; припиняючі – це способи, спрямовані на припинення дій, що порушують права та інтереси, що забезпечують можливість безперешкодної реалізації прав; штрафні – це способи, пов'язані з додатковими неприємними наслідками для порушника [9, с. 32-37, 384].

Як неодноразово орієнтував у своїх рішеннях вищий орган в системі судів загальної юрисдикції, застосування конкретного способу захисту цивільного права залежить як від змісту суб'єктивного права, за захистом якого звернулася особа, так і від характеру його порушення.

Частиною 2 статті 16 ЦК України встановлено способи захисту цивільних прав та інтересів судом, які мають універсальний характер, можуть застосовуватись до більшості відповідних суб'єктивних прав. Проте згаданий перелік способів захисту цивільних прав чи інтересів не є вичерпним. Відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

На нашу думку, прогресивне положення наразі закріплено у чинній редакції ст. 5 ЦПК України, відповідно до якої, здійснюючи правосуддя, суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб у спосіб, визначений законом або договором. У разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту порушеного, невизнаного або оспореного права, свободи чи інтересу особи, яка звернулася до суду, суд відповідно до викладеної в позові вимоги такої особи може визначити у своєму рішенні такий спосіб захисту, який не суперечить закону. Такі новели в цивільному процесуальному законодавстві України цілком узгоджуються з практикою ЄСПЛ. Останній послідовно у своїх рішеннях зазначає, що засіб захисту повинен бути ефективним як у законі, так і на практиці, зокрема, у тому сенсі, щоб його використання не було ускладнене діями або недоглядом органів влади відповідної держави. Йдеться про те, що обраний позивачем засіб захисту повинен забезпечити реальне поновлення порушеного права, а у разі неможливості такого поновлення – гарантувати особі можливість отримати відповідне відшкодування.

Пленум ВСУ в іншій своїй постанові – «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 року – роз'яснив, що під моральною шкодою слід розуміти втрати немайнового характеру внаслідок моральних чи фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Статтею 23 ЦК України наведено перелік фактів, з якими може пов'язуватися моральна шкода, отже, можна стверджувати, що умовами для відшкодування моральної шкоди є порушення майнових, особистих немайнових прав особи, а також зобов'язань у випадках, передбачених договором або законом, прийняття неправомірних рішень, а також дій чи бездіяльності органів влади, їх посадових та службових осіб.

Слід зазначити, що у чинній редакції Закону № 1023-ХІІ можливість відшкодування моральної шкоди, завданої споживачу, згадується лише у двох нормах: у п. 5 ч. 1 ст. 4 та у ч. 2 ст. 22. Зокрема, перша з норм визначає, що споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. А другою нормою передбачено, що при задоволенні вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

З посиланням на положення ст.ст. 23, 611 ЦК України та ст. 4 Закону № 1023-ХІІ, ВСУ протягом останніх років притримувався тієї практики, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом. Укладені з участю споживачів договори, а також норми відповідних законів не передбачали відповідальності у вигляді відшкодування моральної шкоди, тому таке відшкодування можливе лише у випадках, коли шкода завдана майну споживача або завдана ушкодженням здоров'я або смертю.

Подібні висновки наводилися ВСУ в узагальненнях судової практики з розгляду цивільних справ певних категорій. Зокрема, в Узагальненні судової практики з розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування [10], ВСУ зазначив, що суди по-різному вирішують позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди. Правовідносини, що існують між сторонами, є зобов'язальними. Судам потрібно виходити з того, що між сторонами існують договірні відносини, які врегульовані спеціальним Законом № 85/96-ВР «Про страхування» та ЦК, норми статей 625, 992 якого не передбачають такого виду відповідальності страхувика, як відшкодування моральної шкоди. Можливість відшкодування моральної шкоди у таких правовідносинах не виключається у разі, якщо сторони передбачили таку відповідальність в укладеному договорі.

В Узагальненні судової практики з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009-2012 рр.) [11] ВСУ зазначив, що згідно з чинною редакцією п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 1023-ХІІ споживачі мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону. У ст. 1 Закону № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» поняття шкоди визначено як завдані внаслідок дефекту в продукції каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть особи, пошкодження або знищення будь-якого об'єкта права власності. Відповідно до ст. 711 ЦК шкода, завдана майну покупця, та шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю у зв'язку з придбанням товару, що має недоліки, відшкодовується відповідно до положень § 3 гл. 82 ЦК. Аналіз зазначених норм дає підстави для висновку, що у спорах про захист прав споживачів чинне цивільне законодавство передбачає відшкодування моральної шкоди у тих випадках, якщо шкода завдана майну споживача або завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю.

Аналогічні правові позиції висловлювалися ВСУ і у наступні роки. Як приклад можна навести постанову Судової палати у цивільних справах ВСУ від 24.02.2015 року у справі № 6-1790цс15, якою залишено без змін рішення інстанційних судів про відмову вкладнику банку у задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди. Звертаючись до суду, вказана особа посилалася на неповернення банком грошових коштів, переданих на депозит.

У постанові Судової палати у цивільних справах ВСУ від 09.11.2016 року у справі № 6-1575цс16 також підтримано рішення нижчестоящих судів та зазначено, що у разі тимчасового припинення електропостачання з вини енергопостачальника він несе відповідальність згідно із законодавством та договором, а споживач не має права на відшкодування моральної шкоди.

Як свідчить судова практика, суди першої інстанції нерідко задовольняли позовні вимоги споживачів про відшкодування моральної шкоди, проте такі рішення скасовувалися вищестоящими судами з огляду на те, що в силу положень ст. 360-7 ЦПК України (в редакції, яка діяла до 15.12.2017 року), висновок щодо застосування норм права, викладений у постанові ВСУ, має враховуватися іншими судами при застосуванні таких норм права.

Серед науковців також поширеною є думка про те, що відшкодування моральної шкоди в договірних правовідносинах може здійснюватися у випадках, прямо передбачених законом або договором [12].

Не можемо погодитися з такими висновками та практикою ВСУ, вважаємо, що вони суперечить як положенням чинного законодавства, так і засадам справедливості з огляду на наступне.

У п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 року № 15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) підкреслено, що держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи договору [13].

В іншому Рішенні від 11.07.2013 року № 7-рп/2013 у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» (п.п. 3.2 п. 3 мотивувальної частини) Конституційний Суд України також дійшов висновку, що умови договору споживчого кредиту, його укладання та виконання повинні підпорядковуватися таким засадам, згідно з якими особа споживача вважається слабкою стороною у договорі та підлягає особливому правовому захисту з урахуванням принципів справедливості, добросовісності і розумності [14].

На нашу думку, ВСУ обходить належною увагою ряд положень як Закону № 1023-ХІІ, так і положень ЦК України.

Зокрема, за змістом ст. 2 Закону № 1023-ХІІ, законодавство про захист прав споживачів складається з цього Закону, ЦК України, ГК України та інших нормативно-правових актів, що містять положення про захист прав споживачів.

Своєю чергою згідно з ч. 2 ст. 4 Закону № 1023-ХІІ споживачі також мають інші права, встановлені законодавством про захист прав споживачів.

Пунктами 15 та 19 ч. 1 ст. 1 Закону визначено, що недолік – це будь-яка невідповідність продукції вимогам нормативно-правових актів і документів, умовам договорів або вимогам, що пред'являються до неї, а також інформації про продукцію, наданої виробником (виконавцем, продавцем); продукція – це будь-який виріб (товар), робота чи послуга, що виготовляються, виконуються чи надаються для задоволення суспільних потреб.

Відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК України до загальних засад цивільного законодавства віднесено в тому числі і справедливість.

На нашу думку, законодавець не випадково приділив в ЦК України увагу формулюванню загальних законодавчих положень (засад, принципів). Так, частини 2 та 3 статті 13 ЦК покладають на особу найбільш загальний обов'язок під час здійснення своїх прав утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Закріплено також, що дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, не допускаються.

За допомогою таких категорій, як справедливість, добросовісність та розумність, закон встановлює межі здійснення цивільних прав осіб, запобігаючи зловживанню правом з боку останніх.

Таким чином, основні засади та принципи входять до складу нормативного регулятора як його повноцінний елемент. Тому вони підлягають застосуванню під час вирішення цивільно-правових спорів поряд з конкретними положеннями, що формулюють права та обов'язки суб'єктів.

Неможливо погодитися та визнати справедливим відмову споживачам у задоволенні позовних вимог про відшкодування моральної шкоди, наприклад, у таких випадках, відомих автору із власної практики.

По першій справі, літня жінка уклала з ФОП договір побутового підряду, замовивши виготовлення та установку в квартирі балконного блоку. На час виконання замовлення вже розпочався опалювальний сезон, та стояли низькі температури. При цьому працівники підрядника

демонтували старий балконний блок, встановили новий блок і лише тоді виявили, що він має висоту на 20 см меншу, ніж потрібно. Не зважаючи на пору року та допущені істотні недоліки в роботі, ФОП добровільно вимоги споживача задовольнити не забажав.

По іншій справі, дві дівчини вирішили зустріти Новий рік в Італії, придбали в тур-агентстві відповідні путівки, сплативши повну їх вартість. За умовами договору, проїзд до місця відпочинку мав здійснюватися мікроавтобусом та проходити через країни Центральної Європи. Проте водій, без будь-якого погодження, обрав інший маршрут, а на одній із автозаправок висадив позивачок та поїхав в невідомому напрямку. Обоє туристок було заарештовано місцевою поліцією як повій та депортовано, з заборобою в'їзду в країни Європи на певний час.

Коментарі, як кажуть, зайві! І таких прикладів можна приводити безліч.

Норми статей 16 та 23 ЦК України законодавцем розміщено у книзі першої Загальні положення Кодексу. Отже, відшкодування моральної шкоди слід розглядати як універсальний спосіб захисту прав та інтересів та застосовувати в усіх випадках, коли, зокрема, буде доведено факт порушення майнових, особистих немайнових прав споживача та/або відповідних зобов'язань з його участю. У зв'язку з викладеним підтримуємо думку В.П. Паліюка в тій частині, що норми статей 16 та 23 ЦК України закріплюють загальні положення про відшкодування моральної шкоди як способу захисту суб'єктивних цивільних прав та мають вищу юридичну силу по відношенню до п. 5 ч. 1 ст. 4 Закону № 1023-ХІІ [15, с. 519].

Окрім того, на нашу думку, належить звернути увагу і на положення ст.ст. 611, 711, 1209-1210 ЦК України, які також передбачають можливість відшкодувати споживачу моральну шкоду, завдану внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, внаслідок недоліків робіт (послуг), а також внаслідок ненадання повної чи достовірної інформації щодо властивостей і правил користування товаром, що є нерухомим майном.

Як і будь-який інший делікт, заподіяння моральної шкоди споживачеві внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг утворює позадоговірне зобов'язання. На природу цього зобов'язання не впливає та обставина, що споживач та заподіювач шкоди перебувають у договірних правовідносинах. З цього приводу, О.М. Коршакова слушно зауважує, що споживач має право на компенсацію моральної шкоди незалежно від договірного чи позадоговірного характеру відносин, якщо таку шкоду було завдано винними діями заподіювача шкоди [16, с. 28].

Розглянемо досвід регулювання правовідносин щодо відшкодування споживачам моральної шкоди у наших найближчих країн-сусідів.

Відповідно до ст. 15 Закону Російської Федерації (далі – РФ) від 07 лютого 1992 року № 2300-І «Про захист прав споживачів» моральна шкода, заподіяна споживачі внаслідок порушення виробником (виконавцем, продавцем, уповноваженою організацією або уповноваженим індивідуальним підприємцем, імпортером) прав споживачів, передбачених законами та правовими актами РФ, які регулюють відносини в галузі захисту прав споживачів, підлягає компенсації заподіювачем шкоди за наявності його вини [17].

У п. 45 постанови Пленуму Верховного Суду РФ № 17 від 28 червня 2012 року «Про розгляд судами цивільних справ у спорах про захист прав споживачів» роз'яснено, що під час вирішення судом питання про компенсацію споживачеві моральної шкоди достатньою умовою для задоволення позову є встановлений факт порушення прав споживача [18].

Аналогічним чином питання компенсації заподіяної споживачу моральної шкоди врегульовано і у ст. 18 Закону Республіки Білорусь «Про захист прав споживачів» від 9 січня 2002 року [19]. У п. 32 постанови Пленуму Верховного Суду Республіки Білорусь № 4 від 24 червня 2010 року «Про практику застосування судами законодавства про захист прав споживачів» роз'яснено, що моральна шкода, заподіяна споживачу внаслідок порушення продавцем, виробником, виконавцем його прав, передбачених законодавством про захист прав спо-

живачів, відшкодовується заподіювачем шкоди лише за наявності вини, яка передбачається, якщо інше не передбачено законодавчими актами. Обов'язок доказування відсутності вини лежить на заподіювачеві моральної шкоди [20].

Таким чином, як бачимо, нормативне регулювання питання компенсації заподіяної споживачам моральної шкоди в РФ та у Республіці Білорусь, а також практика застосування судами цих країн законодавства про захист прав споживачів є більш чіткими, сприятливими та орієнтованими на захист їх інтересів. Цей досвід, безумовно, заслуговує на увагу та може бути використаний в нашій державі.

Чинна редакція ч. 2 ст. 22 Закону № 1023-ХІІ на практиці породжує проблему невірного її тлумачення. Даною нормою, зокрема, передбачено, що під час задоволення вимог споживача суд одночасно вирішує питання щодо відшкодування моральної (немайнової) шкоди. У зв'язку з цим деякими авторами та судами у відповідних рішеннях висловлюється думка, що навіть у випадку, коли споживач і не заявить вимогу про відшкодування моральної шкоди, це питання підлягає вирішенню з ініціативи суду [21, с. 308]. Не можемо погодитися з такою точкою зору з огляду на диспозитивність цивільного судочинства (ст. 13 ЦПК), відповідно до якого, суд розглядає справи не інакше, як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог. У випадку, коли позовні вимоги про відшкодування моральної шкоди не заявлялися одночасно з вимогами про застосування інших способів захисту прав та інтересів, це не позбавляє споживача права пред'явити згадану вимогу в майбутньому.

Не можемо погодитися з думкою тих судів, які вважають, що вимога про відшкодування моральної шкоди може бути задоволена лише за умови одночасного задоволення позовних вимог споживача про відшкодування майнової шкоди [22]. Як зазначено вище, лише позивач визначає обсяг своїх позовних вимог, формує правову позицію у справі, а суд, виконуючи завдання цивільного судочинства (ст. 2 ЦПК), має розглянути справу справедливо та неупереджено, в межах заявлених вимог.

Свого часу Голова ВСУ Я.М. Романюк зазначав, що «... Людина, яка вважає своє право порушеним, хоче одержати правовий захист швидко, доступно, зрозуміло для себе та ефективно...» [23]. Будемо сподіватися, що як український законодавець, так і найвищий судовий орган нашої держави найближчим часом усунуть певні прогалини в нормативному регулюванні способів захисту прав споживачів та змінять практику застосування норм матеріального права в частині відшкодування споживачам моральної шкоди.

Наостанок, у якості позитивної судової практики можна навести одне з рішень оновленого Верховного Суду. 26.09.2018 року Верховний Суд по справі № 61-4309св18 ухвалив постанову, якою скасував рішення судів першої та апеляційної інстанції та задовольнив позов споживача до ПАТ «Українська залізниця» про відшкодування моральної шкоди, зазначивши наступне.

Порядок відшкодування моральної шкоди визначається законодавством. Закон України «Про транспорт», Закон України «Про залізничний транспорт», Правила перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України не містять умови, за яких перевізником має бути відшкодовано моральну шкоду його пасажиру – користувачу послуги з перевезення залізничним транспортом, проте при зверненні до суду із позовом ОСОБА_1 посилалась на норми Цивільного кодексу України, які регулюють порядок відшкодування моральної шкоди, та Закон України «Про захист прав споживачів».

Правовідносини сторін впливають з договірних відносин щодо надання транспортних послуг.

Згідно з статтею 611 ЦК України моральна шкода підлягає відшкодуванню у разі порушення зобов'язання, якщо таке відшкодування встановлено договором або законом.

Відповідно до пункту 5 частини першої статті 4 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції), відповідно до закону.

Ураховуючи те, що судами встановлено, що саме з вини ПАТ «Укрзалізниця» позивачу було надано неякісні послуги з перевезення, у зв'язку з чим було задоволено позовні вимоги ОСОБА_1 про стягнення вартості проїзду, колегія суддів дійшла висновку про наявність правових підстав для відшкодування позивачу завданої моральної шкоди.

Таким чином, ОСОБА_1 зазнала певних незручностей як під час переїзду, так і після, через нерозв'язання спірної ситуації позасудовим способом, витрачанням свого особистого часу на звернення до суду, у зв'язку з неможливістю захистити порушене право споживача, що негативно позначилося на її психологічному та фізичному стані та призвело до моральних страждань. Керуючись установленими законом принципами розумності, виваженості та справедливості, врахувавши характер і тривалість страждань, суд вважав за можливе стягнути з відповідача на користь позивача 1 500 грн на відшкодування моральної шкоди [24].

Висновки і перспективи. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що споживачі товарів, робіт та послуг, відповідно до положень ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, мають право на ефективні способи захисту прав. Споживачі є об'єктивно слабшою стороною у правовідносинах з суб'єктами господарювання, тому їх право на відшкодування моральної шкоди у будь-якому випадку порушення прав та інтересів не має піддаватися сумніву. На практиці це означає, що особа має право пред'явити в суді таку вимогу на захист цивільного права, яка відповідає змісту порушеного права та характеру порушення. Пряма чи опосередкована заборона законом права на захист певного цивільного права чи інтересу не може бути виправданою.

Практика застосування судами норм матеріального права в частині визначення способів захисту прав та інтересів споживачів потребує вдосконалення, а нормативне регулювання правовідносин щодо відшкодування споживачам заподіяної моральної шкоди – змін на законодавчому рівні. На цей час право споживачів на відшкодування моральної шкоди передбачено низкою ЦК України та Закону № 1023-ХІІ.

Список використаних джерел:

1. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів» від 09.04.1985 року №39/248. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_903 (дата звернення: 09.05.2019).
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 09.05.2019).
3. Конституція України : Закон від 28.06.1996 №254к/96-ВР (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 09.05.2019).
4. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 року №1402-VIII (зі змінами). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення: 09.05.2019).
5. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 р. №1023-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. №30. Ст. 379.
6. Про практику розгляду цивільних справ за позовами про захист прав споживачів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1996 року №5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-96/> (дата звернення: 09.05.2019).

7. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве. Львов, 1985. С. 13.
8. Гражданское право : Учебник. Изд. четвертое, перераб. и допол. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т. 1. Москва : Проспект, 1999. С. 516.
9. Вершинин А.П. Выбор способа защиты гражданских прав. Санкт-Петербург : СФПК СПбУ, 2000. С. 32-37, 384.
10. Судова практика розгляду цивільних справ, що виникають з договорів страхування. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. №8. С. 12-28.
11. Судова практика з розгляду цивільних справ про захист прав споживачів (2009-2012 рр.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0006700-13> (дата звернення: 09.05.2019).
12. Цивільне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за ред. Я.М. Шевченко. Київ : Ін Юре, 2003. Т. 2. Особлива частина. С. 388.
13. Рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 року №15-рп/2011 (справа про захист прав споживачів кредитних послуг). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>(дата звернення: 09.05.2019).
14. Рішення Конституційного Суду України від 11.07.2013 року №7-рп/2013 у справі за конституційним зверненням громадянина Козлова Дмитра Олександровича щодо офіційного тлумачення положень другого речення преамбули Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-13> (дата звернення: 09.05.2019).
15. Палиук В.П. Теория и практика возмещения морального (неимущественного) вреда в Украине (на примере защиты прав потребителей). Личные неимущественные права : проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных матер. / под. ред. Р.А. Стефанчука. Киев : Юринком Интер, 2010. С. 519.
16. Коршакова О.М. Проблематика відшкодування моральної шкоди за позовами про захист прав споживачів. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція*. 2015. №15. Т. 2. С. 28.
17. О защите прав потребителей : Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. №2300-І. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/19c8339aa764510f25f4afcea83230cbf14cb9d3/ (дата звернення: 09.05.2019).
18. О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей : Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации №17 від 28 июня 2012 года. URL: <http://www.supcourt.ru/documents/own/8304/> (дата звернення: 09.05.2019).
19. О защите прав потребителей : Закон Республики Беларусь от 9 января 2002 года. URL: https://kodeksy-by.com/zakon_rb_o_zaschite_prav_potrebitelej.htm (дата звернення: 09.05.2019).
20. О практике применения судами законодательства при рассмотрении дел о защите прав потребителей : Постановление Пленума Верховного Суда Республики Беларусь №4 от 24 июня 2010 года. URL: http://court.gov.by/ru/jurisprudence/post_plen/civil/prop/ebc5dc4185e07746.html (дата звернення: 09.05.2019).
21. Іваненко Л.М., Язвинська О.М. Захист прав споживачів : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2014. 496 с.
22. Рішення Михайлівського районного суду Запорізької області у справі №321/389/15-ц від 13.05.2015 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/44143064> (дата звернення: 09.05.2019).
23. Доповідь Голови Верховного Суду України Я.М. Романюк на IV Міжнародному судово-правовому форумі «Судова реформа: стан та напрями розвитку». URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/> (дата звернення: 09.05.2019).
24. Постанова Верховного Суду від 26.09.2018 року у справі №61-4309св18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76859575> (дата звернення 09.05.2019).

УДК 342.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-106-110>

В. В. Філатов, кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри цивільного,
господарського та екологічного права
Університету митної справи та фінансів

ПОДАТКОВА ІНФОРМАЦІЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ

У статті досліджено проблеми законодавчого визначення категорії «податкова інформація». Висловлені пропозиції щодо поділу податкової інформації на відкриту, конфіденційну та таємну, а також віднесення її до категорії «інсайдерська інформація».

Ключові слова: податкова інформація; законодавство; інсайдерська інформація; режим доступу; платники податків; податкова система.

V. V. Filatov. Tax information: issues of legislative determination

Illegal distribution or use of tax information may result in the loss of competitiveness by the business entity, its raider attack or commission corruption towards this entity by officials and officers from regulatory authorities. At the present time, the problem of differentiation of tax information for certain types depending on the conditions of access and the lack of legally defined criteria for this differentiation remains unsolved. The author of the article has studied the issues of legal definition of the categories of "tax information". He has expressed propositions as for the division of tax information into open, confidential and secret. The author has offered to highlight material nonpublic information into a separate category and regulate the access procedure, principles of collection and use, as well as other aspects within separate legislative act. It has been proved that the tax information should be attributed to the number of material nonpublic information and restricts access to it. In the conditions of total informatization of all spheres of state administration, the question arises of increasing the protection of certain types of information used by the controlling bodies in the process of their activities. There is no exception to the area of taxation, within which, there are also problems with the protection of information. Illegal dissemination or use of tax information may cause the economic entity to lose its competitiveness, its raider seizure or commit corruption actions against officials and officers of the controlling bodies. The lack of thorough scientific research in this area only raises the relevance of the chosen topic of research. The purpose of the article is a comprehensive theoretical and legal analysis of the category "tax information" and the formation of proposals for improving the protection of this type of information. In the course of the study, it was proved that a perfect tax system is not only an effective taxation mechanism, which is definitely in the sphere of state interests. The government should ensure the rights of taxpayers, one of which is the protection of tax information from illegal use. Only in the context of mutual responsibility and constructive cooperation between the state and taxpayers, the tax system of Ukraine will be functional, and the revenue part of the State Budget of Ukraine will gradually increase. The expediency of assigning tax information to insider information is substantiated, which will provide an opportunity to raise the level of its security qualitatively and will limit the access to such information of third parties.

Key words: tax information; legislation; material nonpublic information; access mode; taxpayers; tax system.

Постановка проблеми. В умовах тотальної інформатизації усіх сфер державного управління, постає питання підвищення захисту окремих видів інформації, яка використовується контролюючими органами в процесі їх діяльності. Не є винятком і сфері оподаткування, в межах якої, також існують проблеми щодо захисту інформації. Незаконне поширення або використання податкової інформації, може стати причиною втрати суб'єктом господарювання

© В. В. Філатов, 2019

конкурентоспроможності, його рейдерського захвату або вчинення стосовно нього корупційних дій з боку посадових та службових осіб контролюючих органів. Відсутність ґрунтовних наукових досліджень у цій сфері, тільки підвищує актуальність обраної теми дослідження. На сьогодні не вирішеною залишається проблема розмежування податкової інформації на окремі види в залежності від умов доступу, а також відсутності законодавчо визначених критеріїв такого розмежування. Ця проблема потребує узгодження норм податкового та інформаційного законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній науці питання захисту податкової інформації досліджувалося І.І. Бабіним, В.Я. Політило та іншими вченими, однак в умовах тотальної інформатизації виконавчо-розпорядчої діяльності та появи нових загроз в інформаційній сфері, ця проблема вимагає комплексного наукового осмислення та пошуку нових підходів до вирішення.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняне податкове законодавство України є достатньо складним правовим феноменом. Хоча слід зазначити, що певною перевагою, є його систематизованість в рамках єдиного нормативно-правового акта – Податкового кодексу України (далі – ПК України). Останній, зокрема, дуже часто ставав приводом для дискусії політиків, науковців та пересічних громадян. Суспільне обговорення ПК України, стало визначальним прецедентом в історії української держави, адже завжди питання податків було монополізоване владою. Навіть на рівні Конституції України закріплено, що предметом Всеукраїнського референдуму не можуть бути питання, пов'язані з податками [1].

Попри таку співпрацю влади та представників громадськості над основним нормативно-правовим актом, що визначає алгоритм та принципи оподаткування, в документі досі залишаються численні прогалини та колізії, про які постійно говорять фахівці-практики та науковці. Однією з таких проблем, про яку необхідно зазначити окремо, є законодавче закріплення категорії «податкова інформація». Відповідно до ст. 16 Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ, податкова інформація – це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності та необхідні для реалізації покладених на контролюючі органи завдань і функцій [2].

У ст. 72 ПК України до джерел податкової інформації відносить: відомості, надані платниками податків та податковими агентами; відомості, отримані від органів державної влади, місцевого самоврядування та Національного банку України; відомості, що надають банки та фінансові установи про наявність та рух капіталу; відомості від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів; відомості оформлені за результатами податкового контролю. При чому, законодавчо визначені також і строки та порядок надання податкової інформації контролюючому органу [3].

Особливу увагу слід звернути на ст. 74 ПК України, яка регламентує порядок обробки та використання податкової інформації. У цій статті зазначено, що податкова інформація, може зберігатися та опрацьовуватися в інформаційних базах контролюючих органів або безпосередньо посадовими (службовими) особами контролюючих органів, а перелік інформаційних баз, а також форми та методи опрацювання інформації визначаються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику. Достатньо важливо, що на рівні законодавства встановлено обмеження щодо використання податкової інформації (зібрана податкова інформація та результати її опрацювання використовуються для виконання покладених на контролюючі органи функцій та завдань) [3].

Перше питання, яке виникає у платника податків – яким чином відбувається забезпечення інформаційної безпеки контролюючим органом? Це питання вказує на наявність низки проблем, пов'язаних з правовою визначеністю режимів податкової інформації. У своїй роботі

І.І. Банін звертає увагу на цю проблему, зазначаючи, що відсутність систематизованого переліку податкової інформації, яка є інформацією з обмеженим доступом, є суттєвим недоліком податкового законодавства [4, с. 99]. Аналогічної позиції дотримується В.Я. Політило, який також наполягає на необхідності нормативно-правового врегулювання порядку доступу до податкової інформації [5, с. 146]. Якщо вважати податкову інформацію різновидом інформації, то цілком логічно, що вона поділяється на відкриту податкову інформацію та податкову інформацію з обмеженим доступом.

Порядок доступу до відкритої інформації визначається Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. № 2939–VI, у ст. 1 якого надається наступне визначення поняття публічна інформація: це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації [6].

Інформація з обмеженим доступом поділяється на конфіденційну, таємну та службову. Беручи за основу термінологію чинного законодавства, та роботи науковців стає зрозуміло, що:

- конфіденційною є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Тобто, конфіденційна інформація – це специфічні дані, які не розраховані на загал [2];

- таємна інформація – вид інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки та техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у встановленому порядку, державною таємницею і підлягають охороні державою [7];

- службова інформація – це документи, справи, видання та інші матеріальні носії, які містять відомості, віднесені міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади, обласними державними адміністраціями до категорії службова інформація [8].

Таким чином податкова інформація має поділятися на відкриту податкову інформацію, конфіденційну податкову інформацію та таємну податкову інформацію. Однак, у чинному податковому та інформаційному законодавстві такого розмежування не відбувається, що є дуже суттєвим недоліком. Приблизно така сама ситуація відбувається і на рівні підзаконних актів. Так, у Наказі Державної фіскальної служби України від 28 серпня 2014 р. № 88, на керівників підрозділів та спеціалізованих департаментів ДФС покладається обов'язок затвердити перелік відомостей, що становлять службову інформацію [9]. У свою чергу критерії, за якими інформація повинна бути віднесена до службової не надаються, що може ускладнити подальший захист таких відомостей.

Також відсутні й критерії визначення конфіденційної та таємної податкової інформації, а це означає, що правове забезпечення та відповідна судова практика втрачають свій сенс. Це пов'язане з відсутністю чітко формалізованих вимог до окремих видів податкової інформації. Іншими словами, якщо не зрозуміло що захищати, то і не має ефективних засобів захисту. В умовах тотальної інформатизації суспільства та переходу органів виконавчої влади в режим електронного документообігу, ця проблема може мати дуже складні наслідки. Розмитість законодавчої термінології та відсутність конкретики у засобах адміністративно-правового регулювання, обов'язково позначиться на ефективності захисту податкової інформації. Отже, виникає питання – як само подолати таку правову невизначеність та неузгодженість норм чинного законодавства.

Слід звернути увагу на досвід правового регулювання фондового ринку. Відповідно до ст. 44 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23 лютого 2006 р. № 3480–IV,

інсайдерська інформація – це не оприлюднена інформація про емітента, його цінні папери та похідні (деривативи), що перебувають в обігу на фондовій біржі, або правочини щодо них, у разі якщо оприлюднення такої інформації може істотно вплинути на вартість цінних паперів та похідних (деривативів), та яка підлягає оприлюдненню відповідно до вимог, встановлених цим Законом [10].

Відповідальність за незаконне використання інсайдерської інформації передбачена статтею 2321 Кримінального кодексу України за незаконне розголошення, надання доступу та передачу, вчинення з використанням такої інформації правочинів на власну користь або надання рекомендацій іншим особам з використанням інсайдерської інформації [11].

Згідно з банківською термінологією, інсайдер – це особа, яка в силу свого статусу має доступ до важливої фінансової інформації, яка не доступна широкому загалу [12]. Насправді, податкова інформація є дуже схожою за змістом з інсайдерською інформацією: вона стосується окремих аспектів фінансової діяльності підконтрольного суб'єкта; її незаконне поширення може мати негативні фінансові наслідки для платника податків; вона необхідна виключно в межах діяльності контролюючого органу, тобто виконання покладених на нього функцій.

Говорячи про негативні наслідки незаконного поширення податкової інформації, слід згадати численні рейдерські атаки на підприємства, які плануються та проробляються саме на основі податкової інформації про великих платників податків. Ці відомості дозволяють з'ясувати матеріальне становище конкретного підприємства, його конкурентоспроможність, обсяг фінансових активів та інші аспекти діяльності.

Тому, категорія «інсайдерська інформація» може бути запроваджена в законодавстві як самостійна правова одиниця, яка охоплює не тільки відомості про цінні папери, а й іншу інформацію, зокрема і податкову, яка використовується суб'єктами, що мають доступ до відомостей з обмеженим доступом. У зв'язку з цим, доцільно виділити таку інформацію в окрему категорію та регламентувати порядок доступу до неї, принципи збирання та використання, а також інші питання в рамках окремого закону (Закону України «Про інсайдерську інформацію»). Це вимагає і змін у термінології інших законодавчих актів, у тому числі й ПК України. Також потрібно змінити ст. 2321 Кримінального кодексу України, тобто увідповіднювати її з універсальним визначенням поняття «інсайдерська інформація», не прив'язаним до специфіки фондового ринку.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Досконала податкова система – це не лише ефективні механізми оподаткування, які безумовно знаходяться у сфері інтересів держави. Влада повинна забезпечити гарантії прав платників податків, однією з яких, є захищеність податкової інформації від незаконного використання. Тільки за умов обопільної відповідальності та конструктивної співпраці держави та платників податків, податкова система України буде функціональною, а дохідна частина Державного бюджету України поступово зростатиме.

Це нормальна практика цивілізованих країн, до якої безумовно слід віднести й нашу державу. Віднесення податкової до числа інсайдерської інформації, надасть можливість якісно підвищити рівень її захищеності та сприятиме обмеженню доступу до таких відомостей третіх осіб. При цьому перспективним напрямом подальшого наукового пошуку у цій сфері, є дослідження організаційно-правових форм та методів захисту податкової інформації.

Список використаних джерел:

1. Конституції України: закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про інформацію: закон України від 02 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

3. Податковий кодекс України: закон України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112.
4. Бабін І. І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України. Наук. вісник Чернівецького ун-ту. 2012. № 618. С. 98-101.
5. Політило В. Я. Захист податкової інформації: правовий досвід Російської Федерації. Наук. вісник Херсонського держ. ун-ту. 2015. № 3. С. 144-147.
6. Про доступ до публічної інформації: закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
7. Про державну таємницю: закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 16. – Ст. 93.
8. Про затвердження Інструкції про порядок обліку, зберігання і використання документів, справ, видань та інших матеріальних України від 27 листопада 1998 р. № 1893 // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 20.
9. Про затвердження Переліку відомостей, які містять службову таємницю в органах ДФС: наказ Державної фіскальної служби України від 28 серпня 2014 р. № 88 URL: http://sta-sumy.gov.ua/zakonodavstvo/podatkovезakonodavstvo/nakazi/632_99.html (дата звернення: 12 серпня 2017 р.).
10. Про цінні папери та фондовий ринок: закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
11. Кримінальний кодекс України: закон України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
12. Словник банківських термінів URL: http://dic.academic.ru/contents.nsf/fin_enc/ (дата звернення: 14 серпня 2017 р.).

О. Д. Вербицький, ад'юнкт аспірантури
Одеського державного університету
внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ВЛАСНОЇ БЕЗПЕКИ В ОРГАНАХ ПОЛІЦІЇ

Статтю присвячено з'ясуванню понять «власна безпека в органах поліції» та «власна безпека поліцейського». На підставі аналізу співвідношення та відмінних рис близьких за значенням термінів («безпека особи», «особиста безпека», «безпека життєдіяльності персоналу», «внутрішня безпека») вдалося встановити основне призначення та зміст поняття «власної безпеки в органах поліції». Пропонується власну безпеку в органах поліції розглядати як комплексний режим захищеності органу (чи органів) поліції, а також кожного окремого поліцейського (їх близьких родичів і членів сім'ї, майна) від загроз деструктивного і дезорганізуючого впливу, що можуть зашкодити їх ефективному функціонуванню у звичайних та нестандартних (надзвичайних) ситуаціях.

Ключові слова: поліція; власна безпека; особиста безпека; безпека діяльності; внутрішня безпека, стан захищеності.

O. D. Verbitsky. Concept of own security in police units

The article is devoted to the clarification of the concepts of «own security in the police» and «own security of the police». It is noted that prior to the reform of the Ministry of Internal Affairs in Ukraine, legal terminology and law-enforcement practice did not contain such a term as ensuring the «own safety» of the police authorities. Today, this term also does not contain any clear definition. Based on the analysis of the ratio and the distinctive features of the term values (“person safety”, “personal security”, “safety of personnel”, “internal security”), it was possible to establish the main purpose and content of the concept of «own security in the police». It has been established that “own security”, in contrast to the “personal security” of a policeman, has several adjacent and distinctive features. First, both terms relate the state of the police officer's security against threats related to his operational activities. At the same time, the personal security regime arises directly when performing such tasks by the police, and for their own security – both during execution and indefinitely after that. However, in the second case, the state of the threat must necessarily be due to the professional (official) activity of such a policeman. Secondly, personal safety concerns only the policeman himself, while his own security – a policeman personally, his close relatives and family members, as well as his and his property. Third, personal safety includes not only the state of health and safety, but also the legal regimes of the police professional's activity against illegal interference or interference by others, as well as the honest reputation and reputation of the police officer.

Proposed own security in the police authorities is to consider as a complex regime of protection of the police body (or bodies), as well as of each individual policeman (their close relatives and family members, property) from threats of destructive and disruptive influence, which can impair their effective functioning in ordinary and non-standard (emergency) situations. The latter concept is broader in comparison with the concept of “own security of the police officer”, because, in addition to the own security of each individual policeman (including his relatives, family members and property), the task of the commissioners to those entities is to create and ensure the regime of the proper functioning of each individual body (subdivision) and the police system as a whole.

Key words: police; own security; personal safety; activity safety; internal security; state of security.

Постановка проблеми. Національна поліція України (поліція) – це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки та порядку. А.О. Лінник слушно каже, що правоохоронна діяльність належить до переліку професій з підвищеним

© О. Д. Вербицький, 2019

ризиком і характеризується одним із найвищих рівнів екстремальності та професійного стресу [1, с. 181]. Водночас слід не забувати, що поліцейським є також громадянин України, який склав Присягу поліцейського, проходить службу на відповідних посадах у поліції і якому надано спеціальне звання поліції (ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національну поліцію»). Ст. 3 Конституції України, в якій задекларовано, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю», не містить будь-яких виключень з цієї гарантії.

В системі Національної поліції України, у складі кримінальної поліції, 09 листопада 2018 р. було створено Департамент внутрішньої безпеки (далі – ДВБ), одним з основних завдань якого є організація і здійснення заходів захисту поліцейських, державних службовців та інших працівників поліції від перешкоджання їм у виконанні службових обов'язків, та дотримання внутрішньої безпеки в діяльності підрозділів Національної поліції України шляхом внутрішнього контролю та забезпечення власної безпеки органів поліції. Слід наголосити, що до реформування Міністерства внутрішніх справ (далі – МВС) в Україні правова термінологія та правоохоронна практика не містила такого терміну як забезпечення «власної безпеки» органів поліції. На сьогодні цей термін також не містить будь-якого чіткого визначення. Серед термінів, які мають певну змістовну схожість з поняттям «власна безпека» у наукових роботах та правових актах використовуються словосполучення «внутрішня безпека», «безпека особи», «особиста безпека», «безпека життєдіяльності персоналу», що створює певні складнощі у правильному розумінні їх змісту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Під час дослідження було опрацьовано низку наукових публікацій. Зокрема підгрунтя для з'ясування основних понять цієї роботи склали наукові праці В.К. Васенка, В.А. Глухвері, С.В. Городянка, В.Г. Грибана, О.І. Дубенка, І.Ю. Захватова та Д.В. Кишкіна, М.В. Костеннікова, О.В. Куракіна та І.М. Кошелева, Д.М. Корнієнка, А.О. Лінника, Н.П. Матюхіної, Ю.І. Римаренка, О.Ю. Синявської, В.М. Тімашової, а також інших поважних вчених. У статті були враховані висновки приведених вчених. Втім невизначеність досліджуваної тематики залишає простір для подальших досліджень.

Мета статті – встановити основні відмінності у змісті термінів «безпека особи», «особиста безпека», «безпека життєдіяльності персоналу», «внутрішня безпека», на підставі чого сформулювати авторське уявлення поняття «власна безпека в органах поліції».

Виклад основного матеріалу. У словниково-енциклопедичних виданнях поняття «безпека» визначають як стан, за якого ніщо не загрожує кому- або чому-небудь [2, с. 65]. Таке поняття як «безпека особи», яку у загальному значенні Ю.І. Римаренко визначає як стан (ступінь) оптимальної життєдіяльності людини в певних конкретно-історичних умовах [3, с. 51]. О.І. Дубенко вважає, що безпека особи складається з такого стану суспільних відносин, які виключають наявність факторів, що створюють загрозу невизначеному колу осіб [4, с. 15].

Поряд з терміном «безпека особи» ми зустрічаємо термін «особиста безпека». Розглянуті нами деякі наукові та навчальні публікації з цього питання [5, с. 13; 6, с. 22; 7, с. 84], а також словникові видання [8, с. 492-493; 2, с. 531] дозволили визначити, що особиста безпека працівника поліції це стан захищеності його особистого життя та здоров'я чи життя та здоров'я інших поліцейських з якими він спільно виконує оперативно-службове завдання під час здійснення оперативно-службової діяльності. З урахуванням викладеного, вважаємо, що поняття «безпека особи» є ширшим та абстрактним поняттям у порівнянні з поняттям «особиста безпека». Термін «безпека особи» є однією з тих категорій, яка згадується поряд з такими правовими явищами як «правопорядок», «громадська безпека» і іншими в межах реалізації правоохоронної функції держави. Тому, як вбачається з наукових джерел – «безпека особи» – це здебільше об'єкт правоохоронної діяльності, який включає широкий спектр охоронних,

превентивних, захисних та примусових відносин, які спрямовані на забезпечення основних прав людини взагалі, при чому в різних сферах суспільних відносин.

Проведений аналіз поняття «особиста безпека» щодо працівника поліції дає підстави зробити наступні узагальнення. По-перше, в деяких, (зокрема і серед приведених вище) дефініціях безпека розкривається через сукупність заходів, що, на нашу думку, характеризує не природу самого явища (оскільки безпека це певний стан речей чи ідеальне, тобто уявне, явище), а процес його забезпечення, де безпека виступає бажаним результатом. По-друге, особиста безпека: а) пов'язана виключно з особою правоохоронця; б) збігається з часом його знаходження на службі (при виконанні службових обов'язків); в) пов'язана безпосередньо або опосередковано з діями (бездіяльністю) цього поліцейського або його напарників; г) у переважній більшості ситуацій залежить від його особистих превентивних та запобіжних заходів чи заходів його напарників.

Ширшим у порівнянні з терміном «особиста безпека працівника поліції», є поняття «безпека діяльності працівників поліції» чи «безпека життєдіяльності персоналу». Це питання стало предметом уваги Н.П. Матюхіної [6, с. 22], Д.М. Корнієнка [9, с. 181], С.В. Горюдянка [10, с. 14], В.К. Васенка та О.В. Тереніної [11, с. 214] та інших вчених. Враховуючи їх погляди, можна зробити висновок, що безпека життєдіяльності персоналу поліції становить стан захищеності співробітників поліції (як окремої особи, так і всього колективу у сукупності) під час знаходження на службі чи на роботі (для не атестованих працівників), не залежно від виконання службових обов'язків, від шкідливих та небезпечних ризиків та факторів природного, соціального та техногенного середовища, а також суспільні відносини, спрямовані на забезпечення такої безпеки. Безпека життєдіяльності персоналу поліції природно включає і особисту безпеку поліцейського.

Що в такому разі, мається на увазі у Положенні про ДВБ (затвердженеу Наказом Національної поліції України від 09 листопада 2015 р. № 83), коли мова йдеться про таку складову внутрішньої безпеки в діяльності органів поліції як забезпечення власної безпеки?

Слід зазначити, що у деяких сусідніх пострадянських країнах (Білорусь, Росія) існують спеціалізовані служби власної безпеки органів внутрішніх справ (далі – ОВС). Втім вивчення їх завдань переконує, що таке бачення «власної безпеки» є фактичним аналогом «внутрішньої безпеки» в діяльності органів поліції України. Але вкотре нагадаємо, що, виходячи з розуміння «внутрішньої безпеки», викладеного в Положенні про ДВБ НП України, керівництво Національної поліції України «власну безпеку в органах поліції» розглядає лише як частину внутрішньої безпеки в діяльності цих органів.

У словниках слово «власний» тлумачиться як: 1) належний кому-, чому-небудь; 2) свій особливий (особистий); 3) буквальний справжній; 4) властивий тільки кому-, чому-небудь, взятий безвідносно до чогось іншого [12, с. 142]; На підставі аналізу поглядів інших вчених М.В. Костенніков разом з О.В. Куракіним та І.М. Кошелевим доходять висновку, що власна безпека ОВС – це стан їх захищеності від протиправного впливу з боку зовнішніх і внутрішніх загроз, що дозволяє забезпечити їх сталий розвиток і функціонування у сфері завдань правоохоронної діяльності [13].

На відміну від особистої безпеки поліцейських та безпеки життєдіяльності персоналу поліції власна безпека в органах поліції охоплює увагою і членів сімей правоохоронців. Аналізуючи норми Кримінального кодексу (далі – КК) України, які покликані забезпечувати кримінально-правову охорону наведених відносин (ст. 345, 348, 349) слід підкреслити важливу рису – охорона та захист близьких родичів поліцейського від погроз, посягань на життя та недоторканість здійснюється у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків. Таке отождоження законодавцем близьких родичів безпосередньо з особистою безпекою

поліцейського обумовлено тим, що у багатьох випадках вони розглядаються як потенційні об'єкти впливу чи помсти (шляхом погрози чи посягання на їх здоров'я, життя, недоторканість), через які можна впливати на встановлену законом діяльність поліцейського. Це обумовлено психологічними аспектами, на яких будуються родинні зв'язки між близькими родичами. І хоча професійний ризик для працівників поліції є вірогідною складовою їх професії до якої вони мають бути психологічно і тактично готові, це аж ніяк не стосується їх близьких та членів родини. Крім того, враховуючи зміст ст. 347 КК України об'єктом власної безпеки поліції так само може бути майно працівника правоохоронного органу, якому загрожує знищення чи пошкодження у зв'язку з виконанням цим працівником законних службових обов'язків.

Аналізуючи відомчі нормативно-правові акти у сфері внутрішньої (власної) безпеки в органах поліції в Україні (наприклад, Положення про ДВБ НП України) та інших сусідніх країнах, слід наголосити, що крім життя, здоров'я, майна безпосередньо поліцейського та його близьких родичів і членів сім'ї до змісту власної безпеки поліцейського також входить стан захищеності його професійної законної діяльності від протиправного перешкоджання або втручання у виконання ним службових обов'язків з боку керівного складу поліції, МВС України, прокуратури, окремих представників органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських, політичних та релігійних об'єднань, а також необґрунтованої дискредитації.

Під втручанням в діяльність працівників правоохоронних органів І.М. Ізай пропонує розуміти незаконні дії, що перешкоджають або унеможливають здійснення законної службової діяльності такими працівниками. Характеризуючи склад злочину, передбаченого у ст. 343 КК України вчена зазначає, що видовим об'єктом цього кримінального правопорушення є порядок здійснення законної діяльності працівників правоохоронних органів по виконанню службових повноважень. Обов'язковими ознаками потерпілого у складі злочину, що згадується, авторкою запропоновано визнавати наявність спеціальних службових обов'язків щодо виконання правоохоронної функції та пов'язаність конкретного посягання на таку особу з діяльністю, якою нею здійснюється [14, с. 8].

Таким чином, «власна безпека» на відміну від «особистої безпеки» поліцейського має декілька суміжних та відмінних ознак. По-перше, обидва терміни пов'язують стан захищеності працівника поліції від загроз, пов'язаних з виконанням ним службових обов'язків. Водночас режим забезпечення особистої безпеки виникає безпосередньо під час виконання поліцейським конкретних службових завдань, а власної безпеки – як під час виконання, так і протягом невизначеного часу після цього. Втім у другому випадку стан загрози обов'язково має бути обумовлений професійною (службовою) діяльністю такого поліцейського. По-друге, особиста безпека стосується виключно самого поліцейського, в той час, як власна безпека – поліцейського особисто, його близьких родичів і членів сім'ї, і навіть його та їхнього майна. По-третє, власна безпека включає не лише стан захищеності життя та здоров'я, а й законного режиму професійної діяльності поліцейського від незаконних перешкоджань або втручань з боку інших осіб, а також чесного ім'я та репутації поліцейського.

Ми з'ясували особливості та мету «власної безпеки поліцейського», але слід акцентувати увагу на тому, що Положення про ДВБ згадує про забезпечення «власної безпеки органів поліції». Останнє поняття є ширшим, оскільки крім власної безпеки кожного окремого поліцейського (включаючи його близьких, членів сім'ї та майно) завданням уповноважених на те суб'єктів є створення та забезпечення режиму належного функціонування кожного окремого органу (підрозділу) та системи поліції в цілому.

Так, до числа загроз подібного роду І.Ю. Захватов та Д.В. Кишкін включають: несанкціонований доступ до різних видів службової інформації, можливість її неправомірного поширення; спроби влаштування на службу в ОВС осіб, які мають явно протиправні наміри; загрози

захисту будівель і споруд ОВС; злочинні посягання щодо співробітників ОВС тощо [15, с. 61]. Серед так званих зовнішніх загроз доцільно виділити ще компрометацію органів поліції, їх співробітників, цивільних службовців і працівників, а також осіб, які сприяють правоохоронній діяльності; дезорганізуючий вплив на морально-психологічний стан персоналу поліції; поширення в засобах масової інформації, в мережі Інтернет, на масових заходах неправдивих відомостей, а також інших відомостей, що обмежують права та охоронювані законом інтереси поліції. Безумовно, що власна безпека поліцейських є однією з основних складових власної безпеки в органах поліції взагалі.

Тому вважаємо, що власну безпеку слід розглядати не «органів поліції» (як це зазначено у Положенні про ДВБ), а «в органах поліції». При цьому це буде не просто стан, а певний режим, тобто певні умови (звичайні чи надзвичайні), реально наявні або необхідні для забезпечення нормальної роботи, функціонування як окремого поліцейського, так і всього органу (підрозділу) поліції загалом. Це може бути встановлена процедура конкурсного відбору на посади поліцейських, атестації поліцейських, а також сприяння уповноваженим керівникам органів поліції при розв'язанні питань про комплектування підпорядкованих підрозділів кваліфікованими кадрами; правила пропускового режиму та порядку надання доступу до режимних приміщень органів поліції; режим охорони адміністративних будівель органів поліції та оперативний план оборони органів поліції та відбиття нападу, режим роботи зі службовою документацією тощо. Відповідно, якщо говорити про власну безпеку в органах поліції в комплексі, то й режим слід вважати комплексним.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, в ході дослідження було встановлено, що «власна безпека поліцейського» – це стан захищеності життя, здоров'я, майна безпосередньо поліцейських та їх близьких родичів і членів сім'ї від загроз фізичного, психологічного та майнового характеру, що існують в реальному часі чи можуть виникнути у майбутньому у зв'язку з виконанням такими поліцейськими службових обов'язків, а також від протиправного перешкоджання або втручання у їх службову діяльність з боку керівного складу поліції, МВС України, прокуратури, окремих представників органів державної влади та місцевого самоврядування, громадських, політичних та релігійних об'єднань, або необгрунтованої дискредитації.

У свою чергу «власну безпеку в органах поліції» ми пропонуємо розглядати як комплексний режим захищеності органу (чи органів) поліції, а також кожного окремого поліцейського (їх близьких родичів і членів сім'ї, майна) від загроз деструктивного і дезорганізуючого впливу, що можуть зашкодити їх ефективному функціонуванню у звичайних та нестандартних (надзвичайних) ситуаціях.

На завершення цієї статті зазначимо, що рівень співвідношення понять «внутрішня безпека» та «власна безпека» в органах поліції можна визначити як співвідношення «цілого» та «частини». Крім забезпечення власної безпеки внутрішня безпека в органах поліції включає комплекс заходів запобігання, виявлення, попередження і припинення кримінальних, корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень, що готуються або вчинені самими поліцейськими, державними службовцями та іншими працівниками поліції. Вказана складова внутрішньої безпеки на відміну від власної безпеки в органах поліції спрямована на виявлення та подолання або завчасне попередження як правило внутрішніх загроз, тобто тих, які випливають з неправомірних дій самих працівників поліції, чи за їх участю.

Враховуючи викладене, перспективним напрямом наших подальших наукових розвідок стане характеристика загроз власної безпеки в органах поліції як сукупності умов і факторів, що створюють перешкоди для виконання ними покладених законодавством завдань.

Список використаних джерел:

1. Лінник А.О. Кризи професійного становлення поліцейських. *Юридична психологія*. 2017. № 1 (20). С. 181-188. URL: <https://psychped.naiu.kiev.ua/article/view/429/431> (дата звернення: 21.04.2019).
2. Куньч З.Й. Універсальний словник української мови. Тернопіль : Навч. книга – Богдан, 2005. 848 с.
3. Римаренко Ю.І. Безпека особи. *Міжнародна поліцейська енциклопедія* : у 10 т. / відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. Т. 1. С. 51.
4. Дубенко О.І. Адміністративно-правовий механізм забезпечення безпеки особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Нац. ун-т держ. податкової служби України. Ірпінь, 2009. 21 с.
5. Забезпечення охорони праці та особистої безпеки в Національній поліції України : навч. посібник / кол. авт.; за заг. ред. В.Г. Грибана, В.А. Глуховері. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. 212 с.
6. Матюхіна Н.П. Управління персоналом органів внутрішніх справ України : організаційно-правові засади: автореф. дис. ... док. юрид. Наук : 12.00.07. Нац. ун-т внутр. справ. Х., 2002. 36 с.
7. Тімашова В.М. Шлях до виживання : деякі аспекти особистої безпеки працівників органів внутрішніх справ з огляду на зарубіжний досвід. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2013. № 4. С. 82-87.
8. Яременко В., Сліпушко О. Новий тлумачний словник української мови : у трьох томах : 200 000 слів. Вид. 2-ге, випр. Київ : Вид-во «Аконіт», 2006. Т. 2 К-П. 928 с.
9. Корнієнко Д.М. Адміністративно-правові засади діяльності підрозділів внутрішньої безпеки щодо забезпечення безпеки працівників органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків. нац. ун-т внутр. справ. Х. 2010. 199 с.
10. Городянко С.В. Організаційно-правове забезпечення безпеки діяльності працівників ОВС України : автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.07. Київський нац. ун-т внутр. справ. К., 2007. 20 с.
11. Васенко В.К., Тереніна О.В. Безпека життєдіяльності та її особливості у правоохоронних органах. *Право і Безпека*. 2012. № 1. С. 213-217.
12. Тлумачний словник української мови : Понад 12 500 статей (близько 40 000 слів) / за ред. В.С. Калашника. 2-ге вид., випр. і доп. Харків : Прапор, 2005. 992 с.
13. Костенников М.В., Куракин А.В., Кошелев И.Н. Административно-правовое регулирование обеспечения собственной безопасности и противодействия коррупции в органах внутренних дел (ч. 2). *Административное и муниципальное право*. 2011. № 2 (38). С. 38-45. URL: <https://center-bereg.ru/m1426.html> (20.04.2019).
14. Ізай І.М. Кримінально-правова протидія втручанню в діяльність працівників правоохоронних органів: автореф. дис. ... канд. юрид. Наук : 12.00.08. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2018. 22 с.
15. Захватов И.Ю., Кишкин Д.В. О современных подходах к проблеме повышения эффективности деятельности подразделений собственной безопасности на региональном уровне. 2012. С. 61-63. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-sovremennyh-podhodah-k-probleme-povysheniya-effektivnosti-deyatelnosti-podrazdeleniy-sobstvennoy-bezopasnosti-territorialnyh> (20.04.2019).

УДК 343.132

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-117-121>

Ю. М. Мирошніченко, кандидат юридичних наук,
голова Іллічівського районного суду
м. Маріуполя Донецької області

НЕГЛАСНІ СЛІДЧІ (РОЗШУКОВІ) ДІЇ: ПІДСТАВИ ПРОВЕДЕННЯ

Статтю присвячено з'ясуванню сутності підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Розкривається зміст фактичних і правових підстав ухвалення процесуального рішення щодо проведення слідчих (розшукових) дій даної категорії, в якому фіксується їх наявність. Констатується недопустимість доказів, отриманих під час провадження негласної слідчої (розшукової) дії, рішення щодо проведення якої прийняте за відсутності сукупності передбачених законом підстав.

Ключові слова: кримінальне провадження; доказування; негласні слідчі дії.

Yu. M. Miroshnichenko. Secret investigative (search) actions: grounds for holding

This article explores the essence of provisional access to objects and documents, as well as some practical problems when applying this measure to ensure the criminal proceedings. In view of the length of procedure of provisional access to objects and documents, the relevant conclusions were made in the article. The procedure of provisional access to objects and documents is currently time-taking, long-lasting and obsolete.

Separately, there was considered the procedure of provisional access to objects and documents while providing the international legal assistance in criminal proceedings that are under investigation of the law enforcement bodies of Ukraine in view of the validity period of the investigating judge's order, which cannot exceed one month from the date of its decree.

Also, was made the comparison of annual increasing of the number of requests for providing of provisional access to objects and documents that are submitting on consideration to the investigating judge as well as changes to the criminal procedural legislation regarding reduction of terms of pretrial investigation.

There were discovered the possible directions for improving of the criminal procedural legislation concerning the procedure of implementation of such a measure on ensuring of criminal proceedings as the provisional access to objects and documents, and also the relevant amendments were proposed to Chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal procedure, criminal procedure law, measures of criminal proceedings, temporary access to objects and documents, the investigating judge, seizure.

Постановка проблеми. Особливе місце серед засобів доказування в кримінальному провадженні посідають негласні слідчі (розшукові) дії (далі – НСРД), інститут яких порівняно недавно з'явився у вітчизняному кримінальному процесі. Саме важливістю й новизною пояснюється підвищений дослідницький інтерес до законодавства, що регламентує НСРД, та проблем його практичної реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробці даної проблематики присвячені роботи Ю.І. Азарова, Б.І. Бараненка, О.І. Галагана, Ю.М. Дьоміна, А.В. Іщенко, В.А. Колесника, М.О. Ленка, В.Т. Маляренка, Д.Й. Никифорчука, В.Т. Нора, Д.П. Письменного, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, Р.М. Шехавцова та інших правників, науковий доробок яких є вагомим, але не вичерпує всієї сукупності проблем застосування НСРД в судовому доказуванні, чимало питань дотепер не отримали однозначного вирішення. Одним з них є питання щодо сутності підстав проведення НСРД. Невирішеність цього питання на теоретичному рівні ускладнює правозастосовну практику й нерідко ставить під сумнів допустимість доказів, отриманих в результаті проведення слідчих (розшукових) дій даної категорії.

© Ю. М. Мирошніченко, 2019

Мета статті. Актуальність означеної проблеми визначила дослідницьке завдання автора цієї статті, який мав на меті сформулювати власне уявлення про зміст підстав проведення НСРД.

Виклад основного матеріалу. З огляду на аналіз положень ст. 246 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), «негласні слідчі дії – це різновид слідчих дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, спрямовані на збирання, перевірку чи дослідження фактичних даних у конкретному кримінальному провадженні, та які проводяться у випадках крайньої потреби, коли відомості про злочин та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб» [1]. Рішення про їх проведення приймає слідчий, прокурор, а в передбачених законом випадках – слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. Тут, щоправда відразу необхідно зауважити, що у випадку зі слідчим суддею мова, звичайно, йде про процесуальні рішення, якими він санкціонує, спрямовані на ефективне збирання доказової інформації, тактичні рішення слідчого (прокурора), постановляючи ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, на що доречно звертає увагу В.А. Колесник [2].

Рішення щодо проведення НСРД слідчий (прокурор) приймає на підставі аналізу криміналістичної ситуації, що склалася на певному етапі досудового розслідування, й оформляє його відповідною постановою, яка має відповідати нормам ст. 246, 251 КПК, а за необхідності провести негласну слідчу (розшукову) дію, яка вимагає постановлення ухвали слідчого судді – клопотанням, вимоги до змісту якого наведені в ч. 2 ст. 248 КПК. Розгляд клопотань, який віднесений до повноважень слідчого судді, здійснюється слідчим суддею відповідного апеляційного суду (ч. 1 ст. 247 КПК), котрий постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинений злочин відповідної тяжкості; 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин (ч. 3 ст. 248 КПК).

Вивчення законодавчих положень, які регламентують порядок проведення НСРД, показує їх недостатню інформативність щодо підстав проведення слідчих дій даного виду. Як справедливо зазначає з цього приводу С.В. Єськов, з огляду на назву, визначенню підстав прийняття рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій має бути присвячена ст. 246 КПК («Підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій»). Проте, зосередивши у цій статті легальну дефініцію негласних слідчих (розшукових) дій, вимоги щодо термінів їх проведення та порядок продовження, суб'єктів, які приймають рішення про проведення вказаних дій, законодавець навів лише номінальне визначення резонів, якими б мали керуватися слідчий, прокурор або слідчий суддя під час прийняття відповідних рішень, залишивши поза увагою головне питання – чітке визначення підстав для проведення зазначених дій [3].

У доктрині кримінального процесуального права традиційно виділяють юридичні та фактичні підстави провадження слідчих дій, в тому числі й негласних. Перші з них, за Д.Б. Сергеевою, мають два аспекти – широкий та вузький. В широкому аспекті під юридичною (правовою) підставою слід розуміти наявність законодавчих норм, що регламентують (передбачають) можливість проведення тієї чи іншої процесуальної дії. У вузькому розумінні, юридичною (правовою) підставою є складений відповідно до встановлених законом вимог процесуальний документ, що надає певному суб'єкту право здійснювати ту чи іншу процесуальну дію [4]. Фактичними підставами, на думку цього ж автора, є наявність у матеріалах кримінального провадження достатніх відомостей, що свідчать про можливість досягнення мети відповідної процесуальної дії [5]. Близькою до цього є позиція В.О. Шерудило [6, с. 135].

Д.А. Нескоромний юридичними (правовими) підставами вважає сукупність передбачених кримінальним процесуальним законом умов, що дають право на проведення негласних

слідчих (розшукових) дій, фактичними – факт правопорушення (фактично вчиненого суспільно небезпечного діяння). Розкриваючи зміст фактичних підстав, автор відносить до них наявність інформації про: злочини, які вчинені невстановленими особами; осіб, які готують або вчинили злочини; осіб, які переховуються від органів розслідування або ухиляються від відбування кримінальної відповідальності [7].

С.С. Терещук підтримує ідею поділу підстав проведення процесуальних дій, у тому числі НСРД, на три групи: а) матеріально-правові – факт вчинення злочину відповідного ступеню тяжкості; б) процесуальні – наявність рішення відповідного суб'єкта кримінального провадження у формі процесуального документа; в) фактичні – відомості, які потребують перевірки для підтвердження або спростування інформації про вчинене кримінальне правопорушення або про особу, яка вчинила чи готується до вчинення злочину, а також відомості про осіб, які переховуються від органів розслідування [8].

А.А. Коваль до фактичних підстав відносить лише дві обставини: обмеження конституційних прав людини допустимо лише через неможливість отримати відомості про злочин та особу, яка його вчинила в інший спосіб; НСРД, які передбачені ст. 260-264 (у частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269-274 проводяться, якщо вчинений злочин є тяжкий чи особливо тяжкий. Юридичними підставами автор вважає рішення слідчого, прокурора, слідчого судді про проведення НСРД у межах їх компетенції в передбачених законом випадках [9].

На нашу думку, під час розв'язання цього питання необхідно враховувати специфіку слідчих дій, проведення яких вимагає попереднього дозволу слідчого судді. Річ у тім, що слідча дія – це комплекс взаємопов'язаних, послідовних операцій з визначення мети й прийняття тактичного рішення, підготовки й безпосереднього проведення слідчої дії, фіксації її результатів. Слідчий суддя не є суб'єктом даного виду діяльності, його функція обмежується перевіркою наявності підстав для проведення НСРД певної категорії. Тому нам здається корисним розрізняти підстави провадження НСРД і підстави ухвалення рішення про дозвіл на їх проведення.

Юридичними підставами такого рішення, на наш погляд, є сукупність сутнісних умов, з якими закон пов'язує можливість проведення НСРД. Ними є: 1) наявність події злочину відповідної тяжкості; 2) наявність обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (якщо негласна слідча дія обмежує права конкретної особи); 3) наявність обставин, що вказують на неможливість отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 4) наявність обставин, що свідчать про можливість досягнення мети НСРД – отримання доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які його вчинили.

Отже, юридичні підстави ухвалення рішення щодо НСРД – це передбачені законом умови, від наявності яких залежить позитивне вирішення уповноваженим суб'єктом цього питання. Залежно від виду НСРД постановою слідчого, прокурора або ухвалою слідчого судді є процесуальним актом, що фіксує наявність зазначених обставин (умов) і доповнює наведений перелік формально-правовою, документальною підставою, ордером на безпосереднє здійснення негласної слідчої (розшукової) дії.

Фактичними підставами для ухвалення рішення щодо проведення НСРД є отримані з належних процесуальних джерел відомості (фактичні дані, докази), які підтверджують наявність зазначених умов. Для підкріплення цього висновку варто використати певну аналогію та згадати, що за офіційним визначенням НСРД – це насамперед різновид слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 246 КПК), загальним правилом проведення яких можна вважати ч. 2 ст. 223 КПК, згідно з якою підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Тут необхідно зробити наголос на слові «відомості»: не обставини, не події, не факти, а саме відомості про факти, на підставі яких уповноважена

особа робить обгрунтоване припущення про наявність тих чи інших обставин у минулому, теперішньому та ймовірність настання бажаної події в майбутньому, є підставами для ухвалення процесуального рішення щодо проведення слідчої (розшукової) дії, в тому числі й негласної.

Водночас слід визнати, що поряд з відсутністю в законі чіткого формулювання підстав проведення негласних слідчих (розшукових) дій підхід законодавця до визначення предмета та меж доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого (прокурора) про дозвіл на їх проведення, також не є бездоганим. Як зазначає О.І. Полухович, за буквального змістом ч. 3 ст. 248 КПК предметом доказування під час розгляду слідчим суддею відповідного клопотання слідчого (прокурора) є доведення факту вчинення злочину відповідної тяжкості та продуктивності використання НСРД як інструмента для отримання доказової інформації, а нормативним орієнтиром глибини дослідження суддею фактів та аргументів органів слідства є категорія «достатність підстав», яка має оцінювальний характер [10]. Однак сукупність елементів предмета доказування в даному провадженні зазначеними обставинами не вичерпується. За справедливим твердженням С.Р. Тагієва, за такої умови одним з важливих моментів є врахування слідчим суддею конституційного права особи на свободу від самовикриття, викриття членів її сім'ї чи близьких родичів у кримінальному процесі. Проведення НСРД як щодо конкретної особи за відсутності «підстав підозрювати особу у вчиненні злочину» (п. 5 ч. 2 ст. 248), так і щодо її рідних і членів сім'ї для отримання необхідних відомостей про злочин та особу неприпустиме. Йдеться про ті випадки, коли передбачається отримання інформації для викриття особи [11]. Відтак, думається, що до обставин, які підлягають доведенню під час розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення НСРД необхідно віднести не тільки ті, що зазначені в ч. 3 ст. 248 КПК, але й ті, які слідчий (прокурор) за законом зобов'язаний навести в такому клопотанні. Слідчий суддя повинен відмовити в задоволенні клопотання у разі наявності можливостей для отримання відомостей про злочин та особу, яка його вчинила, в інший спосіб або (залежно від виду негласної слідчої дії) відсутності обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочин.

У науці досі немає повної ясності щодо того, якого роду фактичні дані можуть бути покладені в основу проведення слідчої дії. З точки зору О.В. Капліної, відомості, що вказують на можливість досягнення мети слідчої дії, можуть бути отримані в процесі проведення інших слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, у процесі проведення оперативно-розшукових заходів до внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань, ревізій та перевірок, під час проведення інших процесуальних дій, передбачених КПК [12]. На наш погляд, у цьому питанні слід погодитися з професором С.А. Шейфером, на думку якого фактичні дані, як підстави проведення слідчих дій, повинні мати форму доказів. Дані ж оперативно-розшукового характеру через конфіденційність джерела перевірки не піддаються і тому допускають можливість різного їх тлумачення, через що у відриві від доказів підставами служити не можуть. Але вони можуть підкріпити наявні докази й, у всякому разі, не повинні суперечити їм, маючи факультативне значення у встановленні підстав проведення слідчих дій [13, с. 28-29]. Отже, непідтверджене процесуальними засобами доказування повідомлення (рапорт) співробітника оперативного підрозділу про відомості, отримані в результаті проведення оперативно-розшукових заходів (зокрема з конфіденційних джерел), не може бути покладено в основу такого рішення. Водночас підтвердження наведеної в ньому інформації в процесі подальшого розслідування не компенсує відсутності фактичних підстав для проведення НСРД на момент ухвалення відповідного рішення, яке за таких обставин має бути визнане необгрунтованим, а докази, отримані під час здійснення НСРД – недопустимими.

Висновки та перспективи. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що фактичні та правові підстави є важливими елементами механізму правового регулювання негласних слідчих (роз-

шукових) дій, що визначає актуальність теоретичних досліджень, спрямованих на формування правильного уявлення про сутність умов, наявність яких уможливило б їх провадження й забезпечує можливість ефективного використання НСРД задля вирішення завдань кримінального провадження. Жодна негласна слідча (розшукова) дія не може бути проведена за відсутності певного кола, передбачених законом підстав, від наявності яких залежить законність та обґрунтованість рішення щодо провадження НСРД і, як наслідок, допустимість одержаних при цьому доказів. Відтак слідчий (прокурор) перед слідчим суддею, а державний обвинувач перед судом зобов'язані довести наявність сукупності правових і фактичних підстав для проведення негласних слідчих дій. Висновок суду щодо відсутності таких підстав на час розгляду слідчим суддею клопотання про надання дозволу на проведення НСРД має наслідком визнання отриманих при цьому доказів недопустимими. Висвітлення підходів до оцінки достатності цих підстав у наступній публікації.

Список використаних джерел:

1. Корнієнко М.В., Тертишник В.М. Доктринальні проблеми інституту негласних слідчих (розшукових) дій. *Міжнародний науковий журнал «Верховенство права»*. 2016. № 4. С. 62-68.
2. Колесник В.А. Проблемні питання проведення негласних слідчих (розшукових) дій та їх учасників. *Кримінальне провадження: новації процесуальної теорії та криміналістичної практики* : матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Сімферополь, 18-19 квітня 2013 р.) Сімферополь, 2013. С. 80-82.
3. Єськов С.В. Підстави для втручання у приватне спілкування. *Науковий вісник Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2014. № 1. С. 72-77.
4. Сергєєва Д.Б. Проблемні питання постановлення ухвали про проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* 2014. № 1. С. 177-186.
5. Сергєєва Д.Б. Правові та фактичні підстави провадження негласних слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2017. № 4. С. 56-65.
6. Шерудило В.О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування : дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 264 с.
7. Нескоромний Д.А. Негласні слідчі (розшукові) дії: юридичні та фактичні підстави їх проведення. *Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2015. № 2. С. 303-312.
8. Терещук С.С. Система негласних слідчих (розшукових) дій та процесуальні підстави їх проведення. *Право і безпека*. 2017. № 3 (66). С. 81-92.
9. Коваль А.А. Гарантії захисту конституційного права людини на приватність при проведенні окремих негласних слідчих (розшукових) дій. *Ольвійський форум – 2014 : стратегії країн Причорноморського регіону в геополітичному просторі* : міжнар. наук.-практ. конф. (Миколаїв, 4-7 червня 2014 р.). Миколаїв, 2014. С. 63-65.
10. Полюхович О.І. Проблемні питання судового розгляду клопотань про надання дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 1. Т. 2. 2016. С. 172-176.
11. Тагієв С. Процесуальні дії слідчого судді при наданні дозволу на проведення негласних слідчих (розшукових) дій. *Слово національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 145-155.
12. Капліна О.В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40-48.
13. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. Самара, 2004. 225 с.

УДК 343.131

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-122-129>

О. В. Бачинський, аспірант
відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

ПРИНЦИПИ ВИКОНАННЯ СПЕЦІАЛЬНОГО ЗАВДАННЯ З РОЗКРИТТЯ ЗЛОЧИННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІЗОВАНОЇ ГРУПИ ЧИ ЗЛОЧИННОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню ролі окремих принципів (верховенство права; законність; безпосередність дослідження показань, речей і документів; конспірація; конфіденційність; «плоди отруєного дерева»), наводиться авторське бачення їх проявів в нормативно-правовій регламентації та практичній реалізації виконання спеціального завдання.

Ключові слова: негласні слідчі (розшукові) дії, виконання спеціального завдання, принципи кримінального процесуального права, принцип верховенства права, принцип законності, принцип конспірації, принцип конфіденційності, безпосередність дослідження показань, речей і документів, «плоди отруєного дерева».

O. V. Bachynskiy. The principles of carrying out special assignment to expose criminal activities of the organized group or criminal organization

Today, one of the important directions of ensuring the national security of Ukraine is the fight against organized crime, which, taking into account the complicated socio-political situation, economic instability and development of the criminal situation, appears to be escalating and spreading dramatically. That is of concern due to the possibility of using criminal organizations and organized groups by foreign secret services in order to carry out reconnaissance, subversion, terrorist and other illegal activities, provoke destabilization of public life and intimidation of citizens, cause damage to the state security of Ukraine.

Carrying out special assignment is attributed to the covert investigative (detective) actions, during which evidence is obtained or verified in criminal proceedings concerning the activities of an organized group or criminal organization as one of the most dangerous manifestations of crime. That is why the definition of the principles for the implementation of the carrying out the special assignment as the basis of legal and organizational support for the mentioned covert investigative (detective) action plays an important role in investigating and disclosing the relevant categories of crimes.

The article is devoted to the study of the role of individual principles (the rule of law; legitimacy; directness of examination of testimonies, objects and documents; conspiracy, confidentiality, "fruit of a poisonous tree"), provides an author's vision of their manifestations in the legal regulation and the practical implementation of the carrying out special assignment.

Key words: principles of the criminal proceedings; covert investigative (detective) actions; the rule of law; legitimacy; directness of examination of testimonies, objects and documents; conspiracy; confidentiality; "fruit of a poisonous tree"

Постановка проблеми. Принципи права пронизують усі сфери правової дійсності, а закріплення їх в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) свідчить про значну увагу до їх дотримання і провідну роль у функціонуванні та розвитку системи кримінального процесуального права та кримінального процесуального законодавства. Актуалізація ролі принципів в кримінальному процесі, підвищений суспільний інтерес та вимоги до якості проведення негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД) загалом, а також специфіка нормативного регулювання виконання спеціального завдання з розкриття злочинної ді-

© О. В. Бачинський, 2019

яльності організованої групи чи злочинної організації (далі – виконання спеціального завдання), дозволяє стверджувати про важливість дослідження ролі принципів під час проведення вказаної НСРД, а також у нормотворчій діяльності щодо його регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика визначення сутності та змісту принципів права є об'єктом дискусій уже доволі довгий час і залишається такою як в теорії держави та права, так і в галузевих науках. Закріплення засад кримінального провадження в чинному кримінальному процесуальному законодавстві актуалізувало ці питання саме в сфері кримінального процесуального права. Що ж до виконання спеціального завдання, то вказане питання досліджувалось такими вченими, як С.В. Албул, М.Ю. Азаров, М.В. Багрій, О.А. Білічак, Л.В. Бобрицький, Г.М. Бірюков, А.А. Венедіктов, Є.Є. Гречин, В.І. Василичук, А.А. Галючек, Л.Ф. Гула, С.О. Гриненко, О.М. Дроздов, Я.Ю. Конюшенко, С.С. Кудінов, В.В. Луцик, Н.Я. Маньковський, Ю.В. Мантуляк, М.А. Погорецький, П.П. Підюков, О.О. Сухачов, С.А. Хімченко, Р.М. Шехавцов та інші. Разом з тим, попри наявність дослідження впливу принципів кримінального процесуального права на НСРД в цілому, а також на окремі з них, існує потреба конкретизувати їхню роль у теоретичному забезпеченні виконання спеціального завдання, так само як і значення для практики його провадження.

Мета статті полягає у дослідженні принципів виконання спеціального завдання як фундаментальних засад його правового та організаційного забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи Главою 21 КПК України віднесено до НСРД, в ході якої отримуються відомості, речі і документи у кримінальному провадженні щодо діяльності злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації як одного з найнебезпечніших проявів злочинності. Саме тому визначення принципів виконання спеціального завдання як основоположних засад правового та організаційного забезпечення вказаної НСРД відіграє важливу роль для розслідування та розкриття відповідних категорій злочинів.

Хоча в науковому просторі є багато різних визначень принципів, а думки науковців нерідко відрізняються, доцільно виділити деякі з них. Насамперед принципи будь-якої діяльності – це основні керівні положення, сформульовані у вигляді певних правил, на яких вона базується [1, с. 38].

Як зазначає В.Я. Тацій, загальні засади кримінального провадження – це закріплені в нормах права визначальні, фундаментальні положення щодо закономірностей і найбільш суттєвих властивостей кримінального провадження, які зумовлюють їх значення як засобу для захисту прав і свобод людини і громадянина, а також для врегулювання діяльності органів та посадових осіб, які ведуть кримінальний процес [2, с. 62].

В.М. Тертишник принципами кримінального процесу визначає найзагальніші положення, правила поведінки, головні ідеї, начала, що визначають сутність і зміст діяльності суб'єктів процесу, процесуальну форму здійснення правосуддя, створюють систему гарантій установалення істини, захисту прав і свобод людини та забезпечення справедливості правосуддя, та які отримали закріплення в законі, звернені своїми правовими вимогами до всіх учасників процесу, мають загальнообов'язковий характер, забезпечуються заходами державного примусу і мають правовий механізм реалізації [3, с. 83].

Принципи права визначають зміст системи права загалом, її структурних елементів, а також напрями їхнього подальшого розвитку, спрямовують формування норм права. Останні формуються під впливом певного принципу або групи принципів і не повинні їм суперечити. Норми права зазвичай є проявами дії принципів, засобами їх конкретизації. [4, ст. 68]. Проектуючи вищевказане на виконання спеціального завдання, можна стверджувати, що якісне дослідження, розуміння та застосування принципів права в процесі виконання

спеціального завдання сприятиме його відповідності сучасним вимогам, що висуваються до кримінального процесу в правовій державі. Крім того, принципи права відіграють важливу роль в питаннях подальшого удосконалення нормативного регулювання виконання спеціального завдання та повинні слугувати орієнтиром в тому числі і під час розроблення відомчих нормативно-правових актів, що регулюватимуть специфіку нормативно-правового регулювання виконання спеціального завдання уповноваженими органами та організаційно-тактичні основи його проведення.

До класичних сутнісних принципів правової держави відносять: верховенство права та законність. Саме зазначені принципи мають загальний характер, притаманний усім видам правозастосовної діяльності [5, с. 115]. Вказані принципи закріплені в Конституції України (ст. 8 та ст. 19) та знайшли відображення у положенні чинного кримінального процесуального законодавства (ст. 7, 8, 9 КПК України). На нашу думку, згадані принципи не можливо розглядати ізольовано, жорстко відокремивши один від одного, оскільки вони перебувають в тісній діалектичній взаємодії та діють не самостійно, а доповнюючи один одного.

В Україні визнається і діє принцип саме *верховенства права*. Саме поняття «верховенство права» увійшло в обіг національної юриспруденції із прийняттям Конституції України, основними складовими елементами якого визначено: заперечення свавільної влади; рівність перед законом; конституційне право, яке є наслідком прав особи, а не їхнім джерелом. Як справедливо зауважив В.С. Шилінгов, верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо [6].

З огляду на потреби практичного застосування принцип верховенства права слід доктринально тлумачити як поєднання вимог, що забезпечують: підпорядкування діяльності всіх без винятку державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини; пріоритетність цих прав перед усіма іншими цінностями демократичної, соціальної, правової держави [7, с. 6].

Своєю чергою Венеціанська комісія визначає базові елементи поняття «верховенства права»: 1) законність, включаючи прозорий, підконтрольний і демократичний процес уведення в дію норм права; 2) юридична визначеність; 3) заборона свавілля; 4) доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміністративною діяльністю; 5) заборона дискримінації та рівність перед законом; 6) дотримання прав людини [8, с. 177].

Саме на такий важливий складник принципу верховенства права, як юридична визначеність, на нашу думку, необхідно звернути увагу під час розгляду нормативно-правового регулювання виконання спеціального завдання. Юридична визначеність означає, що: закони та рішення повинні бути оприлюднені; закони та рішення повинні бути чіткими і ясними; рішення судів мають вважатись обов'язковими; ретроактивність законів та рішень повинна бути обмежена; законні очікування повинні бути захищені [9]. На нашу думку, під час розгляду вказаного принципу в розрізі виконання спеціального завдання заслуговують уваги такі його аспекти, як вимоги стосовно визначення в нормативно-правових актах правил поведінки суб'єктів суспільних відносин, вимоги до якості таких актів та вимоги до їх застосування.

Про те, що принцип правової визначеності є невід'ємним, внутрішньо притаманним елементом верховенства права, неодноразово наголошував ЄСПЛ у своїх рішеннях, у тому числі і проти України. У рішенні у справі «Ukrainian Media Group v. Ukraine» від 29.03.2005 р. Європейський Суд також нагадує, що закон має бути сформульовано з достатнім ступенем передбачуваності, щоб надати громадянину можливість регулювати свою поведінку, а саме: він повинен мати можливість – за необхідності, за належної правової допомоги – передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія.

Аналізуючи норми, що регулюють вказану НСРД, насамперед КПК України та міжвідомчу Інструкцію про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 року, слід звернути увагу на відсутність чіткого визначення виконання спеціального завдання, а також на використання ст. 272 КПК України як основи під час проведення аналогічного оперативно-розшукового заходу, що, відповідно, не сприяє розумінню його сутності. Крім того, в законодавстві відсутня чітка процедура проведення вказаних дій. Зазначене спонукає зробити висновки, що наявних законодавчих норм не достатньо для повного чіткого розуміння суті виконання спеціального завдання, та, відповідно, процедури його здійснення, що суперечить таким базовим складникам юридичної визначеності, як чіткість і ясність законів та можливість передбачення їхньої дії.

Така невизначеність, як наслідок, торкається практики реалізації виконання спеціального завдання. Наприклад, під час прийняття рішення про необхідність проведення вказаної НСРД значну роль відіграє наявність підстав до його проведення. Попри активну наукову дискусію щодо підстав проведення процесуальних дій, в тому числі й НСРД, більшість вчених підтримує позицію щодо поділу їх на дві основні групи: правові та фактичні підстави, або ж матеріальні та формальні. Так, С.А. Шейфер розрізняє правові та фактичні підстави проведення слідчих дій. Під правовими підставами вказаний науковець розуміє «сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають слідчому право виконати ту чи іншу дію [10, с. 105-108]. Фактичними підставами, відповідно, С.А. Шейфер вважає «конкретні відомості про можливість добування доказової інформації зі слідів певного виду» [10, с. 111-116].

Відсутність в законодавстві явного переліку правових підстав, так само як і фактичних, спонукає встановлювати їх шляхом аналізу загальних випадків і умов, за яких можуть проводитись НСРД, зокрема ст. 246 КПК України, а також змісту та назви ст. 272 КПК України. Таким чином, до правових підстав можна віднести: внесення відомостей про вчинення тяжкого чи особливо тяжкого злочину до Єдиного реєстру досудового розслідування; винесення постанови слідчого, погодженої з керівником органу досудового розслідування, або постанови прокурора про проведення виконання спеціального завдання. До фактичних підстав можемо віднести: розслідування тяжких та особливо тяжких злочинів вчинюваних організованою групою або злочинною організацією; наявності такої сукупності даних, яка дозволяє уповноваженій особі дійти висновку, що у результаті виконання спеціального завдання існує можливість отримати відомості, які мають значення для досудового розслідування; обставини, які свідчать, що зазначені відомості неможливо отримати в інший спосіб. Особливої уваги заслуговує необхідність обґрунтування неможливості отримання відомостей іншим шляхом, що може сприйматись суб'єктивно, а також необхідності та складності встановлення наявності ознак організованої групи чи злочинної організації та їх фіксації.

Наявність таких підстав, складність розуміння сутності та меж виконання спеціального завдання, а також процедури його проведення може викликати цілий ряд вад його практичної реалізації, наприклад: безпідставний початок НСРД, недосконале оформлення постанов про проведення або протоколів за результатами. А враховуючи значення виконання спеціального завдання для кримінального провадження, вказані помилки можуть ставити під питання легальність цієї НСРД та отриманих в її ході матеріалів, наслідки чого детальніше буде розглянуто далі в статті.

Продовжуючи дослідження принципів права як фундаментальних засад виконання спеціального завдання, доцільно звернути увагу на законність, яка тісно пов'язана з верховенством права і співвідноситься з ним, як загальне і часткове являє собою «комплексне політико-правове явище, що відображає правовий характер організації суспільного життя, органічний зв'язок права і влади, права і держави» [11]. У теорії держави та права законність

визначається як принцип, метод та режим суворого, неухильного дотримання, виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин [12].

Вищезгадані принципи набувають актуальності в розрізі здійснення діяльності щодо захисту особи, суспільства та держави від протиправних посягань, пошуку і фіксації фактичних даних про протиправні діяння, притягнення осіб, що їх вчинили до відповідальності, отримання інформації в інтересах безпеки громадян, суспільства і держави тощо. Це також пояснюється і з огляду на важливість та чутливість інформації, яка може бути здобута в ході виконання спеціального завдання, адже йдеться про розкриття однієї з найбільш небезпечних форм злочинності – організованої, у випадках, коли іншим способом отримати інформацію, що має значення в кримінальному провадженні, не можливо.

Зважаючи на викладене, така діяльність повинна забезпечуватись суворим законодавчим регулюванням та режимом його неухильного дотримання. Разом з тим, з одного боку, особа, що організовує його проведення, обтяжена занадто детальним та формальним законодавчим регулюванням, не зможе якісно провести вказаний захід, а з іншого боку, відсутність достатнім чином унормованої процедури буде справедливо сприйматись як ризик до зловживань. Особливість реалізації законності під час виконання спеціального завдання також полягає і в тому, що особа, залучена до проведення вказаної НСРД, має чітко розуміти і дотримуватись законодавчих вимог щодо процедури отримання речей і документів, що можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні. Саме тому діяльність із виконання спеціального завдання повинна проводитись винятково в разі потреби та у передбачених законом випадках, а у разі настання такої потреби – здійснюватися у суворій відповідності до прозорих процедур, закріплених у чинному законодавстві.

Вказані принципи знаходять своє відображення і під час застосування Загальних положень про НСРД. Зважаючи на перспективу отримання великого обсягу інформації в ході виконання спеціального завдання, а також її приватний характер, окремо хотілося б також виділити низку положень, направлених на захист вказаної інформації (ст. 254-257 КПК України), а саме загострення уваги на необхідності нерозголошення інформації, отриманої в процесі виконання спеціального завдання, оцінка прокурором необхідності здобутої інформації для подальшого здійснення кримінального провадження, заборона використання здобутих в ході виконання спеціального завдання матеріалів не в цілях кримінального провадження. Разом з тим, враховуючи діяльність організованих груп та злочинних організацій, а також специфіку вчинюваних ними правопорушень, необхідно загострити увагу і на обов'язку прокурора щодо доведення законності одержаної інформації про нове правопорушення, яке не розслідується в даному кримінальному провадженні, для отримання відповідної ухвали слідчого судді, яка дозволяє використати таку інформацію в новому кримінальному провадженні.

Важливим механізмом дотримання вищевказаних принципів є загальні вимоги до постанови слідчого чи прокурора, як підстави для здійснення виконання спеціального завдання, передбачені ст. 251 КПК України, додаткова необхідність зазначати в такій постанові використання спеціальних несправжніх (імітаційних) засобів та обґрунтовувати межі виконання спеціального завдання.

Залучення особи, яка виконує спеціальне завдання, несе в собі ризик перевищення нею повноважень, отримання відомостей речей та документів, без передбаченої законодавством процедури. Тому не можна ігнорувати ключову роль слідчого або прокурора як організатора окремої НСРД у вигляді виконання спеціального завдання та цілого комплексу пов'язаних з нею заходів. Адже саме слідчий чи прокурор як спеціаліст в галузі права розуміє потреби кримінального провадження та межі законної поведінки особи під час виконання спеціально-

го завдання, викладаючи їх у практичному неабстрактному виразі стосовно конкретної слідчої ситуації, у формі усних інструкцій та інструктажів, а також письмових завдань.

Продовжуючи вказаний напрям дослідження, необхідно також згадати такий принцип кримінального провадження, як безпосередність дослідження показань, речей і документів. Організована відповідно до даного принципу процедура розгляду судом доказів, зокрема показань осіб, створює певні труднощі для організації процесу використання доказового матеріалу, отриманого в ході виконання спеціального завдання. Хоча сучасна судова практика надає приклади застосування допиту у режимі відео-конференції із проведенням змін зовнішності, голосу, на нашу думку, особа, що виконує спеціальне завдання, повинна бути більш захищеною, а її процесуальний статус більш детально регламентовано та закріплено у відповідних нормативно-правових актах. Вказане твердження відповідає міжнародній практиці законодавчого регулювання аналогічної діяльності. Так, наприклад, у США заходи із захисту свідків, передбачені федеральними програмами та законодавством окремих штатів, дозволяють змінювати дані учасників кримінального провадження та членів їхніх сімей, місця проживання, з отриманням за це фінансових компенсацій, а також передбачають кримінальну відповідальність за вплив на свідків [13]. Крім того, законодавством США допускається допит не самого свідка, а поліцейського або слідчого, яким від особи, яку захищають, у ході службової діяльності стали відомі обставини злочину. У ФРН як захід безпеки допускається допит «за судовим дорученням» агента поліції «спеціально уповноваженим суддею-доповідачем» з наступним оголошенням змісту протоколу допиту в суді [14, с. 200]. Законодавство Естонії передбачає використання показань особи, що здійснювала діяльність під прикриттям, отриманих в порядку допиту свідка із засекреченням відомостей про особу навіть після виконання заходу; за законодавством Республіки Молдова, агент під прикриттям допитується із застосуванням засобів захисту свідків та інших учасників кримінального процесу [15, с. 309-320].

Невіддільними принципами виконання спеціального завдання є принципи конфіденційності та конспірації. Не зважаючи на тонкощі визначення («конспірація», або ж «негласність», «таємність» чи «конфіденційність»), очевидно, що під час проведення досліджуваного НСРД присутня «наявність певної таємниці та необхідність її збереження» [16, с. 52]. Передусім доцільно розглянути конспірацію, яка є визначальною ознакою НСРД, як слідчих дій, «відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню» (ст. 246 КПК України) та є запорукою успішного проведення виконання спеціального завдання. Конспірація є невіддільною характеристикою виконання спеціального завдання і забезпечує не тільки успішність, а й саму можливість його проведення, адже за набуття гласності заходи в межах виконання спеціального завдання не можуть досягти своєї мети та зазвичай не зможуть бути проведені загалом, навіть більше, можуть поставити під небезпеку учасників.

Конфіденційність, яка передбачає, зокрема, необхідність нерозголошення даних про особу, яка виконує спеціальне завдання, є ключовою як для успішності його проведення, так і для особистої безпеки особи, що його проводить, навіть після закінчення вказаної НСРД. Це відображено і в можливості (та доцільності) застосовувати під час виконання спеціального завдання широке коло засобів, які сприяють збереженню в таємниці особистих даних особи, а також самого факту, форм та методів діяльності правоохоронних органів в конкретному кримінальному провадженні (конфіденційне співробітництво, використання засобів прикриття та легендування, спеціально виготовлені речі і документи, створення та використання спеціальних утворених підприємств, установ, організацій).

Зважаючи на вищевикладене, очевидно, що принципи конфіденційності та конспірації тісно пов'язані, активно взаємодіють та навіть конкурують з принципами верховенства права,

законності, безпосередності, а пошук точки балансу між ними під час здійснення виконання спеціального завдання і використання отриманих в його ході матеріалів є надзвичайно актуальним. В контексті сказаного доцільно звернути увагу на те, що виконання спеціального завдання де-факто не є самостійним засобом вирішення завдань кримінального провадження, а по суті, є «плацдармом», передумовою, основою для проведення широкого кола заходів (в основному НСРД), які пов'язані з обмеженням прав і свобод та втручанням в приватне спілкування. Так, на практиці для досягнення завдань конкретного кримінального провадження зазвичай застосовується комплексний підхід до організації отримання доказової інформації, що проявляється в тісному взаємозв'язку визначених до проведення НСРД та інших засобів кримінального провадження, які поєднуються у складну сукупність дій. А тому успішність, якість та законність всіх заходів, які здійснюються в ході кримінального провадження, є взаємозалежною і взаємозумовленою та впливає на кримінальне провадження загалом. Через це особлива увага під час проведення виконання спеціального завдання повинна приділятися дотриманню нормативних вимог та вищезазначених принципів, адже їх порушення може ставити під питання легальність вказаної дії, а відповідно, і легальність проведення інших заходів в межах цієї НСРД, що вплине на визначення допустимості доказів, отриманих в результаті цілого комплексу заходів. Вищевказане є проекцією принципу «плодів отруєного дерева» (fruit of poisonous tree doctrine).

Хоча думки науковців і відрізняються стосовно тлумачення принципу «плодів отруєного дерева» і меж його використання під час оцінки доказів, безапеляційним є факт його широкого застосування в практиці ЄСПЛ. Так, у справі «Яременко проти України (№ 2)» (Yaremenko v Ukraine) (Заява № 66338/09) від 30 квітня 2015 року, (пункти 65, 66, 79, 88 і 90, а також 27) ЄСПЛ зазначає, що доказова база, на якій ґрунтуються рішення національних судів, побудована на первинному допиті та подальших допитах, які проведено з порушенням права особи на захисника та права не свідчити проти себе. Вказане спричинило перегляд справи та виключення первинного допиту Верховним Судом України як єдиного порушення. Проте ЄСПЛ зазначає, що останнє саме по собі вимагає ретельного розгляду доказів у цій справі в межах повного нового розгляду, а не в рамках дуже обмеженого перегляду, відповідно, нове рішення, ухвалене у справі, переважною мірою знову ґрунтувалося на тих самих доказах, отриманих з порушенням процесуальних прав особи, та при цьому існували серйозні твердження, які органи влади так і не спростували, – усі визнавальні покази було отримано під примусом, а отже, вони були «плодом отруєного дерева» та не можуть бути використані при прийнятті судом рішення.

Висновок. Таким чином, в статті розглянуто принципи права, які є ключовими для виконання спеціального завдання, зокрема: верховенство права; законність; безпосередність дослідження показань, речей і документів; конфіденційність; конспірація; юридична визначеність, їхні прояви та вплив на виконання спеціального завдання. Попри загальну відповідність та спрямування на дотримання вказаних принципів, існують певні прогалини нормативного регулювання діяльності по виконанню спеціального завдання, що спричиняють труднощі їх практичної реалізації відповідно до вищевказаних принципів. Крім того, складність всебічного аналізу принципів створює специфіка виконання спеціального завдання, особливості його тактики та організації, що відображають, власне, принципи конспірації та конфіденційності. Водночас не слід обходити увагою сучасні тенденції тлумачення принципів, зокрема, закріплені в практиці ЄСПЛ, а саме, на нашу думку, особливу увагу під час аналізу проблематики принципів виконання спеціального завдання слід приділити концепції «плодів отруєного дерева» та наслідків її застосування.

Список використаних джерел:

1. Основи оперативно-розшукової діяльності / В.О. Глушков, О.А. Білічак, Ю.О. Найдьон. Київ : Центр навч.-наук. та наук.-практ. вид. Національної академії Служби безпеки України, 2014. 300 с.
2. Грошевий Ю.М. Кримінальний процес : підруч. / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
3. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України : підруч. Київ : А.С.К., 2003. 1120 с.
4. Загальна теорія права : підручник / За заг. ред. М.І. Козюбри. Київ : Ваіте, 2015. 392 с.
5. Найдьон Ю.О. Принципи права як фундаментальні засади оперативної діяльності служби безпеки України. *Науковий вісник Ужгородського національного університету Серія «Право»*, 2017. №46. Том 2. с. 114-117.
6. Шилінгов В.С. Верховенство права – основоположний принцип правової системи демократичного суспільства. *Часопис кийівського університету права*. 2009/2. URL: <http://www.kul.kiev.ua/images/chasopus>.
7. Авер'янов В.Б. Принцип верховенства права в новій адміністративно-правовій доктрині. *Часопис Київського ун-ту права*, 2006. № 1. С. 3-8.
8. Верховенство права (доповідь, схвалена Венеціанською комісією на 86-му пленарному засіданні 25-26 березня 2011 р.). *Право України*, 2011. № 10. С. 168-184
9. Дахова І.І., Чуб О.О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. *Форум права* : електрон. наук. фахове вид, 2017. № 4. С. 59-68. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2017_4_11.pdf.
10. Шейфер С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования. Москва : Издательство НОРМА, 2008. 240 с.
11. Великий енциклопедичний юридичний словник / С.В. Бобровник / [за ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка]. Київ : Юридична думка, 2007. 992 с.
12. Теория права и государства : Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. М.: Новый юрист, 1996. 209 с.
13. Witness Security Program. U.S. Marshals Service. URL: <https://www.usmarshals.gov/witsec>.
14. Закревська Т.О. Особливості забезпечення безпеки свідка як учасника кримінального провадження. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»* : збірник наукових статей. Чернівці, 2014. № 4. С. 198-204.
15. Багрій М.В. Процесуальні аспекти негласного отримання інформації: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / М.В. Багрій, В.В. Луцик. Харків : Право, 2017. 376 с.
16. Грибов М.Л. Понятие и структура конспирации преступной деятельности. *Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов*, 2014. № 1. С. 51-53.

УДК 349.222

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-130-137

А. П. Ісаєва, перекладач АТ «Правекс Банк»,
студентка Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

АНАЛІЗ СИСТЕМИ ТРУДОВИХ ДОГОВОРІВ У ФРАНЦІЇ

В статті досліджено систему трудових договорів, які передбачені законодавством Франції. Безстроковий трудовий договір залишається найбільш розповсюдженим видом трудового договору у Франції. Набувають поширення строкові трудові договори, трудові договори тимчасової зайнятості, трудовий договір роботи з перервами, трудові договори поєднання роботи та професійного навчання. Запровадження подібних видів трудових договорів в Україні надасть можливість громадянам повніше реалізувати свій професійний потенціал та сприятиме зайнятості більшої кількості осіб.

Ключові слова: трудовий договір; Трудовий кодекс Франції; Французька Республіка; працівник; безстроковий трудовий договір; строковий трудовий договір; трудовий договір тимчасової зайнятості; трудовий договір роботи з перервами; трудовий договір поєднання роботи та професійного навчання; трудовий договір учня; трудовий договір професіоналізації; трудовий договір часткової зайнятості.

A. P. Isaieva. Analysis of the system of labor contracts in France

The system of labor contracts under French legislation, characteristic features of each type of labor contract are analyzed.

Open-ended labor contract remains the most conventional type of labor contract in France.

Fixed-term labor contract can be concluded for performance certain types of work, whose peculiarities do not allow concluding open-ended labor contracts. It is considered as a temporary measure and not a permanent form of employment.

Temporary-work labor contract implies involvement, in addition to the employer and the employee, of the third party – a temporary work agency that concludes a labor contract with the employee and offers services of temporary work to employers.

Intermittent labor contract is an open-ended labor contract is concluded with representatives of artistic professions, professional sportsmen, employees involved in organization of periodic cultural events etc.

Work-based training labor contract that has two possible forms, apprenticeship labor contract and professionalization labor contract is a means of professional integration of youth, unemployed persons and persons with special needs.

Introduction of similar types of labor contracts in Ukraine would give the possibility to fully realize their professional potential to a wider number of citizens taking into account individual features of different categories of employees.

Key words: labor contract; Labor Code of France; the French Republic; employee; open-ended labor contract; fixed-term labor contract; temporary-work labor contract; intermittent labor contract; work-based training labor contract; apprenticeship labor contract; professionalization labor contract; a part-time labor contract.

Постановка проблеми. Україна підписала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом. План дій щодо виконання вимог асоціації включає, серед іншого, наближення українського трудового законодавства до європейських норм. Франція є однією найвпливовіших країн Європейського Союзу (далі – ЄС) з економічної та політичної точки зору, а також однією з найбільших за територією і кількістю населення, що дозволяє говорити про один з найбільших ринків праці в Європі. Тому питання трудового договору у Франції залишається дуже актуальним з точки зору наближення трудового законодавства України до норм ЄС.

© А. П. Ісаєва, 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Над питанням трудового договору у Франції працювали такі дослідники як Г.О. Спіцина, Г.В. Шонія, С.В. Венедіктов. Було досліджено загальні особливості регулювання праці у Франції, систему законодавчих актів в галузі трудового права, проте не було здійснено детального аналізу різних видів трудових договорів за французьким законодавством.

Мета статті. З огляду на це метою даного дослідження є розглянути загальні особливості укладення трудових договорів у Франції, проаналізувати види трудових договорів за законодавством Французької Республіки, розглянути перспективи запровадження окремих видів трудових договорів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Г.В. Шонія, відзначається високий рівень розвитку трудового законодавства у Франції, а також наголошує на значному рівні диференціації правового регулювання трудових відносин, існування різних видів трудових договорів [1, с. 25]. Дійсно, на даний час трудове законодавство Французької Республіки є одним з найпрогресивніших в Європі з точки зору захисту прав працівників.

Розвиток трудового права у Франції має свою історію, перший Трудовий кодекс було прийнято у 1910 р. На сьогодні трудові відносини у Франції регулюються Трудовим кодексом, що діє з 1 травня 2008 р., крім того, джерелами трудового права у Франції є міжнародні законодавчі акти, наприклад, Конвенції Міжнародної організації праці (далі – МОП), законодавство ЄС, закони, що стосуються окремих питань праці, звичай [2, с. 135].

Саме визначення трудового договору (*«contrat de travail»*) в Трудовому кодексі Франції відсутнє, але зазначено, що він регулюється нормами загального права (*«droit commun»*) та може бути укладений в формі, яку вирішать обрати його сторони [3, ст. L.1221-1]. Для трудового договору, укладеного в письмовій формі, встановлена вимога щодо його викладу французькою мовою. Якщо робота, для виконання якої укладається трудовий договір, може бути позначена тільки терміном іноземною мовою, який не має еквіваленту у французькій мові, трудовий договір повинен містити пояснення французькою мовою іноземного терміну [3, ст. L.1221-3]. У випадку, коли працівник є іноземцем і трудовий договір укладено в письмовій формі, на прохання працівника здійснюється переклад трудового договору на його мову. Обидві версії документу мають однакову юридичну силу.

Обов'язковою умовою прийняття працівника на роботу є подання роботодавцем попередньої декларації щодо працевлаштування (*«déclaration préalable à l'embauche»*) до відповідних органів соціального захисту [3, ст. L.1221-10]. Цей документ повинен містити наступну інформацію: ім'я, прізвище роботодавця, код основного виду діяльності роботодавця, адресу роботодавця, ідентифікаційний номер підприємства в реєстрі підприємств, а також інформацію про орган страхування здоров'я під час роботи, якому підпорядковується роботодавець, а також ім'я, прізвище, стать, дату і місце народження працівника, його номер соціального страхування, якщо він його вже має. Декларація повинна містити дату і час працевлаштування, вид та тривалість трудових відносин, а також випробувальний термін, якщо він встановлюється [3, ст. R.1221-1]. Він надсилається роботодавцем до відповідних органів соціального захисту впродовж восьми днів, що передують очікуваному дню початку роботи. За недотримання цієї вимоги накладається штраф в розмірі трьохсот мінімальних розмірів мінімальної погодинної оплати. Копія цієї декларації надається працівникові. Якщо трудовий договір укладається в письмовій формі, до нього додається підтвердження отримання попередньої декларації щодо працевлаштування відповідним органом соціального захисту.

Таким чином, законодавством Французької Республіки не вимагається обов'язкове укладення трудового договору в письмовій формі, але процедура працевлаштування чітко регламентована.

Якщо роботодавець має намір змінити суттєвий елемент трудового договору з економічних причин, він зобов'язаний зробити пропозицію про це працівникові рекомендованим листом з повідомленням про отримання. В цьому листі-повідомленні роботодавець інформує працівника, що йому надається один місяць з дати отримання листа, щоб відмовитися. Цей термін скорочується до 15 днів для підприємств на стадії реорганізації або ліквідації. Якщо впродовж місяця (15 днів) працівник не надав своєї відповіді, вважається, що він прийняв запропоновані зміни [3, ст. L.1222-6].

Процедура звільнення передбачає попередню співбесіду з працівником з можливим залученням працівником консультанта з питань праці. Роботодавець інформує працівника про звільнення рекомендованим листом.

Отже, загальні положення щодо укладення, зміни та розірвання трудового договору надають працівникові ряд гарантій, забезпечують високий рівень юридичного захисту.

Розглянемо окремі види трудових договорів у Французькій Республіці.

Безстроковий трудовий договір («*contrat de travail à durée indéterminée*»). Згідно зі ст. 1221-1 Трудового кодексу Франції, безстроковий трудовий договір є звичайною і загальною формою трудових відносин. При його укладенні можливе встановлення випробувального терміну, максимальна тривалість якого для робітників і службовців складає два місяці, для технічних фахівців – три місяці, для осіб, які займають керівні посади – чотири місяці [3, ст. L.1221-19]. Випробувальний термін може бути продовжено один раз. Безстроковий трудовий договір може бути розірваний за бажанням роботодавця або працівника та за взаємною згодою сторін з дотриманням відповідних термінів попередження [3, ст. L.1231-1].

Треба сказати, що жителям Франції дедалі важче знайти можливість укласти безстроковий трудовий договір з роботодавцем. Особливо це стосується молодих працівників відразу після закінчення навчальних закладів, вони вимушені «накопичувати» по кілька стажувань і строкових трудових договорів перш, ніж укласти безстроковий трудовий договір. Ця проблема дуже актуальна для сучасного ринку праці у Франції.

Строковий трудовий договір («*contrat de travail à durée déterminée*»). Професор П. Локік зазначає, що небажання роботодавців укладати безстрокові трудові договори змусило державу більш суворо регулювати строкові трудові договори [4, с. 43]. Зокрема, у Франції передбачено ряд норм, що захищають працівника від незаконного звільнення. Строковий трудовий договір можна розірвати тільки при наявності однієї з трьох вагомих причин: грубе порушення зі сторони працівника, настання форс-мажорних обставин або нездатність працівника далі виконувати роботу, яка передбачена договором, підтверджена медичним висновком.

Вважається, що він використовується французьким урядом як засіб боротьби з безробіттям. Цей вид трудового договору може розглядатися тільки як тимчасовий вид зайнятості, він надає працівникам менше гарантій, ніж строковий трудовий договір. В трудовому договорі цього виду вказується термін його дії або дата закінчення, обов'язково повинна бути зазначена причина, з якої виникла необхідність укласти саме строковий трудовий договір (заміщення тимчасово відсутнього працівника, тимчасове збільшення обсягу роботи підприємства). Якщо вона не вказана, трудовий договір буде вважатися безстроковим. Він може бути продовжений два рази. Якщо після дати його закінчення роботодавець зберігає трудові відносини з працівником, строковий трудовий договір автоматично трансформується в безстроковий. Іноді, якщо закінчення терміну дії строкового трудового договору пов'язане з певною подією (наприклад, повернення на роботу працівника, для заміщення якого він укладається), вказується ця подія, а не певна дата.

Цей вид трудового договору може бути укладений тільки для виконання певної роботи у випадках тимчасової відсутності основного працівника, який виконує цю роботу, очікуван-

ня працевлаштування працівника, який виконуватиме цю роботу за безстроковим трудовим договором, тимчасового збільшення обсягу діяльності підприємства (наприклад, збільшення обсягу роботи у сфері ресторанного, готельного обслуговування, в закладах торгівлі під час туристичних сезонів, наприклад, періоду Різдвяних свят або влітку), для виконання робіт, що мають сезонний характер (при чому тривалість сезону не може перевищувати 8 місяців) або для виконання видів робіт, щодо яких традиційно не укладаються безстрокові трудові договори [3, ст. L.1242-2; 3, ст. L. 1242-3]. В статті D.1242-1 Трудового кодексу Франції подається перелік галузей, в яких можуть укладатися строкові трудові договори. Це такі галузі як лісозаготівля, судноремонтні роботи, організація переїздів, сфера готельного та ресторанного обслуговування, центри відпочинку, професійний спорт, постановка спектаклів, організація культурних заходів, ярмарків, громадських свят, кінематограф, фотографія, сфера освіти, проведення опитувань, будівництво, публічні роботи, в тому числі за кордоном, діяльність, яка пов'язана з технічною підтримкою, інженерною роботою та дослідженнями за кордоном, наукові дослідження, що здійснюються в рамках міжнародної співпраці або що проводяться іноземними дослідниками у Франції. Існує перелік особливо небезпечних робіт, щодо яких заборонено укладання строкових трудових договорів.

Тривалість строкового трудового договору не може перевищувати 18 місяців з урахуванням періодів продовження [3, ст. L.1242-8]. Його тривалість становить 9 місяців, якщо він укладається в очікуванні працевлаштування працівника, який виконуватиме цю роботу на основі безстрокового договору і 24 місяці, якщо трудовий договір буде виконуватися за кордоном. На відміну від безстрокового трудового договору, щодо строкового трудового договору існує обов'язкова вимога укладення його в письмовій формі. В ньому вказується назва посади, характер роботи, яка буде виконуватися, у випадку заміщення іншого працівника на час його відсутності – ім'я і професійна кваліфікація цього працівника, дані органу соціального захисту [3, ст. L.1242-12]. Забороняється укладати один строковий трудовий договір для заміщення двох і більше працівників одним працівником одночасно, багаторазово переукладати строковий трудовий договір з одним і тим же працівником. Також існує зобов'язання з боку роботодавця повідомляти працівників, які працюють за строковими трудовими договорами про вакантні посади, які з'являються на підприємстві, які передбачають укладення строкового трудового договору. Ці обмеження встановлені законодавством для того, щоб стимулювати укладення безстрокових трудових договорів і обмежувати кількість строкових. Як зазначає професор П. Локік, головне правило щодо строкового трудового договору полягає в тому, що він не повинен приховувати постійних трудових відносин [4, с. 48].

Один екземпляр строкового трудового договору повинен бути наданий працівникові впродовж двох робочих днів після дати працевлаштування [3, ст. L.1242-13]. До строкового трудового договору застосовуються ті ж положення, що й до безстрокового трудового договору, крім порядку його розірвання [3, ст. L.1242-14]. Строковий трудовий договір втрачає свою чинність в дату його закінчення, вказану в ньому, або внаслідок завершення реалізації об'єкту щодо якого його було укладено. Як уже зазначалося вище, цей тип трудового договору може бути розірваний за згодою сторін до закінчення терміну його дії у випадку грубої помилки зі сторони працівника, форс-мажорних обставин або встановленої нездатності виконувати далі роботу, яка передбачена договором, підтвердженої медичним висновком [3, ст. L.1243-1]. Також строковий трудовий договір може бути розірвано до закінчення терміну його дії за ініціативою працівника, якщо йому було запропоновано посаду, яка передбачає укладення безстрокового трудового договору.

Працівник, який працює за строковим трудовим договором, користується тими ж правами та має ті ж зобов'язання, що і працівник, який працює за безстроковим трудовим договором.

Оплата праці такого працівника не може бути меншою, ніж оплата, яку б отримував працівник, який працює за безстроковим трудовим договором з такою ж кваліфікацією та виконуючи ті ж функції [3, ст. L.1242-15].

Відносно новим підвидом строкового трудового договору є так званий **проектний трудовий договір** або **строковий трудовий договір для реалізації визначеного об'єкта** який укладається щодо реалізації певного об'єкта, він повинен містити у своїй назві слова «строковий трудовий договір для реалізації визначеного об'єкта», опис проекту та повинна бути зазначена прогнозована тривалість його реалізації, визначення завдань, для виконання яких укладається договір, очікуваний результат або подія, отримання якого або настання якої означатиме завершення дії договору [3, ст. L.1242-12-1]. Цей вид строкового договору укладається з інженерами та працівниками, які займають керівні посади. Його тривалість складає від 18 до 36 місяців. Він був запроваджений Законом про модернізацію ринку праці у 2008 р.

Цікавим, на нашу думку, є такий підвид строкового трудового договору як **строковий трудовий договір для літніх осіб** (старше 57 років), які бажають відновити професійну діяльність («*contrat de travail à durée déterminée senior*»). Будь-який роботодавець, крім сільськогосподарських підприємств може укласти строковий трудовий договір з працівником, якому виповнилося 57 років і який понад три місяці зареєстрований як особа, яка шукає роботу [3, ст. D.1242-2]. Максимальний термін цього підвиду строкового договору становить 18 місяців. Він може бути один раз продовжений, його термін разом з терміном продовження не може перевищувати 36 місяців [3, ст. D.1242-7]. Цей підвид строкового трудового договору дозволяє накопичити необхідний стаж роботи для отримання повної пенсії.

Трудовий договір тимчасової зайнятості («*contrat de travail temporaire*» або «*contrat d'intérim*»). Ще одним цікавим видом строкового трудового договору у Франції є трудовий договір тимчасової зайнятості, якого в Україні не існує. Сутність його полягає в тому, що працівник укладає договір про виконання тимчасової роботи («*contrat de mission*») з підприємством (агентством) тимчасової зайнятості («*agence d'intérim*»), а підприємство (агентство) тимчасової зайнятості укладає договір про надання тимчасового працівника «підприємству – користувачу» («*entreprise utilisatrice*»). Таким чином, укладаються два договори, їхнє укладення обов'язкове для виконання кожної нової роботи («місії») [3, ст. L.1251-1]. Підприємство (агентство) тимчасової праці виконує функцію посередника між працівником та підприємством-користувачем, а на час виконання праці – функцію роботодавця. Об'єктом договору тимчасової зайнятості в жодному разі не може бути тривала робота, яка пов'язана з постійною діяльністю підприємства-користувача [3, ст. L.1251-5]. Максимальна тривалість договору про виконання тимчасової роботи становить 18 місяців з урахуванням можливого продовження. Цей вид трудового договору укладається в тих же випадках, у яких укладається строковий трудовий договір. Крім цього його укладення можливе, якщо це сприяє працевлаштуванню осіб, які переживають соціальні та професійні труднощі, або якщо підприємство (агентство) тимчасової зайнятості та підприємство-користувач зобов'язуються забезпечити професійне навчання працівників. Договір тимчасової зайнятості укладається в письмовій формі, в ньому вказується професійна кваліфікація працівника, процедура виплати винагороди, тривалість випробувального терміну, якщо його встановлено, дані органу соціального захисту, вказується, що працевлаштування працівника підприємством-користувачем після закінчення дії договору про виконання тимчасової роботи не забороняється [3, ст. L.1251-16]. Роботодавець зобов'язаний видати працівникові один екземпляр договору впродовж двох днів з початку роботи.

Договір роботи з перервами («*contrat de travail intermittent*»). Ще одним видом трудового договору за законодавством Франції є договір роботи з перервами. Це безстроковий трудовий договір, він передбачає постійне працевлаштування, при якому періоди роботи та

періоди, коли працівник не працює, чергуються. Він укладається у письмовій формі та містить інформацію про кваліфікацію працівника, систему оплати, мінімальну тривалість праці, періоди праці, розподілення годин праці в межах цих періодів [3, ст. L.3123-34]. Необхідність укладення такого трудового договору обумовлена навчанням, графіком академічного року, творчою діяльністю працівника, такою, як, наприклад, виступи, спектаклі, туристичними сезонами для галузі туристичного бізнесу. Можливість укладення цього виду трудового договору повинна бути обов'язково передбачена колективним договором, тільки в цьому разі роботодавець може його запропонувати працівникові. Працівник, який працює за договором роботи з перервами, користується тими ж правами, що й працівник, який працює за звичайним безстроковим трудовим договором.

Договір поєднання роботи та професійного навчання («*contrat en alternance*»). Заслугує на увагу договір поєднання роботи та професійного навчання. Це дуже цікавий вид трудового договору, його завданням є допомогти професійній адаптації молоді та безробітних. Він існує у двох формах: **договір учня («*contrat d'apprentissage*»)** та **договір професіоналізації («*contrat de professionnalisation*»).**

Трудовий договір учня – це підвид трудового договору поєднання роботи та професійного навчання, що укладається з учнем або його законним представником з одного боку та роботодавцем з другого. Він передбачає, що роботодавець, крім роботи, забезпечуватиме працівнику-учневі професійне навчання, частина якого здійснюється на підприємстві та частина – в навчальному центрі, та виплачуватиме працівникові заробітну плату. Працівник-учень зобов'язується працювати на цього роботодавця та навчатися впродовж всього часу дії договору [3, ст. L. 6221-1]. Цей вид трудового договору може укладатися з молоддю віком від 16 до 29 років, яка бажає поєднувати роботу з професійним навчанням. Ці обмеження віку не розповсюджуються на молодих людей, які раніше вже навчалися і працювали за цим видом трудового договору, успішно закінчили навчання і бажають отримати диплом вищого освітнього рівня, для осіб, які мають статус людей з обмеженими можливостями, осіб, які бажають розпочати або відновити підприємницьку діяльність і наявність диплома, який вони отримають після закінчення навчання, є умовою для цього.

На практиці це виглядає так, що особа більшу частину робочого часу знаходиться на робочому місці, а частину часу – в навчальному центрі. Тривалість часу навчання залежить від обраної спеціальності, але вона не може бути меншою, ніж 25% всього часу [3, ст. L.6211-2]. Професійне навчання для учня при укладенні цього виду трудового договору є безкоштовним [3, ст. L.6211-1]. Трудовий договір учня укладається в письмовій формі, підписується обома сторонами до початку трудових відносин. Він може укладатися у формі безстрокового договору (в такому разі на початку періоду його дії він регламентується положеннями про договір учня, а далі – загальними положеннями про безстроковий трудовий договір) або строкового трудового договору [3, ст. L.6222-7]. Якщо трудовий договір учня укладається в формі строкового трудового договору, його період дії складає від шести місяців до трьох років залежно від тривалості навчання та обраної спеціальності. Якщо учень не отримує професійної кваліфікації або диплому, для отримання яких було укладено трудовий договір учня, термін його дії може бути продовжений на рік [3, ст. L.6222-11]. Молодий працівник після закінчення терміну дії одного трудового договору учня може підписати трудовий договір учня з іншим роботодавцем.

Трудовий договір учня може бути розірваним однією або іншою стороною до закінчення перших сорока п'яти днів професійного навчання молодого працівника на підприємстві. Після закінчення цього терміну трудовий договір учня може бути розірваний за письмовою згодою, яку підписують обидві сторони [3, ст. L.6222-18]. Також трудовий договір учня може бути розірваний за умови настання форс-мажорних обставин, у випадку суворого порушення

з боку працівника, нездатності працівника далі виконувати умови договору, яка підтверджена медичним висновком [3, ст. L.6222-11]. Якщо працівник отримує необхідну кваліфікацію або диплом раніше, трудовий договір учня може бути припинено за бажанням працівника до закінчення терміну його дії. Працівник, який працює за трудовим договором учня, користується всіма правами, якими користуються працівники, які працюють за звичайними безстроковими та строковими договорами.

Другим підвидом договору поєднання роботи та професійного навчання є трудовий договір професіоналізації, метою укладення якого є набуття певної кваліфікації працівником та сприяння його професійній адаптації. Договір професіоналізації можуть укласти особи віком від 16 до 25 років, які бажають закінчити початкове навчання, безробітні, віком 26 років і більше, особи, які отримують соціальні виплати або виплати по інвалідності [3, ст. L.6325-1]. Договір професіоналізації передбачає загальне, професійне і технічне навчання, що здійснюється в державних або приватних навчальних закладах або в навчальному центрі підприємства. Роботодавець зобов'язується забезпечувати працівникові професійне навчання для отримання відповідної кваліфікації та надавати роботу, пов'язану зі спеціальністю, яка набувається. Навчання для працівника є безкоштовним. Працівник зобов'язується працювати у цього роботодавця та навчатися [3, ст. L.6325-3]. Роботодавець призначає працівникові, який працює за цим типом трудового договору, керівника професійного навчання, який його супроводжує. Трудовий договір професіоналізації є безстроковим або строковим трудовим договором, який укладається в письмовій формі [3, ст. L.6325-5]. Працівник, який працює за договором професіоналізації, молодший 26 років, отримує оплату, яка розраховується з урахуванням мінімальної заробітної плати за таку роботу, віку працівника та рівня навчання [3, ст. L.6325-8]. З кожним наступним роком роботи розмір заробітної плати збільшується. Якщо трудовий договір професіоналізації укладається у формі строкового трудового договору, його термін дії складає від 6 місяців до 1 року з можливістю продовження. За даними служби зайнятості Франції, розмір заробітної плати для працівників, які працюють за договорами професіоналізації становить: для молодих працівників, молодших 21 року – мінімум 55% розміру мінімальної заробітної плати, працівники віком від 21 до 25 років – мінімум 70% мінімальної заробітної плати, безробітні віком 26 років і більше – оплата в розмірі мінімальної заробітної плати або мінімум 85% від середньої заробітної плати за такий вид роботи [5, с. 1]. Трудовий договір професіоналізації може бути частково виконаний в іншій державі-члені ЄС, тривалість його виконання за кордоном не може перевищувати 1 рік [3, ст. L.6325-25].

Можна сказати, що договори поєднання роботи та професійного навчання (договір учня і договір професіоналізації) якнайкраще ілюструють гнучкість системи трудових договорів у Франції, вони є прикладом того, як держава сприяє отриманню молоддю, безробітними та особами з особливими потребами безкоштовно професійної кваліфікації, теоретичних знань та практичних навичок за спеціальністю, яку вони обрали.

За всіма видами трудового договору можлива робота на умовах часткової зайнятості, тобто робота тривалістю, меншою мінімальної тривалості роботи при повній зайнятості, встановленої законом (35 годин на тиждень, 151,66 на місяць або 1 607 годин на рік). Працівник, який працює на умовах неповної зайнятості, може працювати у кількох роботодавців одночасно, але загальна тривалість роботи не повинна перевищувати максимальної тривалості роботи, яка встановлена законом [3, ст. L.3123-1].

С.В. Венедіктов зазначає, що в країнах Європейського Союзу помітна тенденція до того, що держава дедалі активніше втручається у сферу регулювання питань праці [6, с. 22-23]. Наприклад, у Франції з 2011 р. існує **договір про гарантії забезпечення роботою («*contrat de securisation professionnelle*»)** в компаніях, де працюють до 1000 осіб або у випадку лікві-

дації юридичної особи й конкурсного управління. Цей договір укладається між працівником та Французьким центром зайнятості або Французькою національною асоціацією професійної освіти для дорослих. Роботодавець зобов'язаний запропонувати кожному працівникові, який підпадає під масове звільнення, підписати цей договір. Сутність цього договору полягає в тому, що працівник зобов'язується активно шукати роботу, брати участь в програмах професійної підготовки у нього з'являються додаткові права у порівнянні зі звільненими працівниками, які не підписали такого договору. Цей договір не є видом трудового договору, але він є одним з інструментів захисту прав звільнених працівників.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проаналізувавши загальні правила укладення трудових договорів у Франції, особливості різних видів трудових договорів, передбачених законодавством Французької Республіки, ми можемо сказати, що система трудових договорів у Франції дуже гнучка, вона дозволяє різним категоріям працівників (молоді, студентам, літнім людям, людям творчих професій, людям з обмеженими фізичними можливостями) якнайповніше реалізувати своє право на працю та пов'язані з ним права.

Безстроковий трудовий договір залишається пріоритетним видом регулювання трудових відносин, але у Франції є багато інших цікавих видів трудових договорів, запровадження яких в Україні могло б надати додаткові можливості громадянам реалізувати свій трудовий потенціал, наприклад, як трудовий договір тимчасової зайнятості, трудовий договір роботи з перервами, трудовий договір поєднання роботи та професійного навчання, трудовий договір часткової зайнятості.

Ця тема вимагає подальшого дослідження щодо можливості запровадження та економічної доцільності цих видів договорів, можливого внесення відповідних змін до Кодексу законів про працю України.

Список використаних джерел:

1. Шония Г.В. Общая характеристика трудового права Франции : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2009. 30 с.
2. Спіцина А.О. Загальна характеристика джерел правового регулювання трудових відносин у Французькій Республіці. *Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2014. № 1137. Випуск № 1. С. 135-137.
3. Code du travail de la République Française URL: <http://codes.droit.org/CodV3/travail.pdf> (consulté pour la dernière fois le 07.05.2019).
4. Lokiec P. Fixed-Term Contracts in France. Labor Policy on Fixed-Term Employment Contracts. *JILPT Comparative Labor Law Seminar*. P. 43-53. URL: http://www.jil.go.jp/english/reports/documents/jilpt-reports/no.9_france.pdf (consulté pour la dernière fois le 07.05.2019).
5. Les contrats en alternance – comment ça marche? *Веб-сайт державної служби зайнятості Франції*. URL: <https://www.pole-emploi.fr/employeur/les-contrats-en-alternance-comment-ça-marche--@/article.jspz?id=650608> (consulté pour la dernière fois le 07.05.2019).
6. Венедіктов С.В. Трудове право в державах Європи. Київ, 2017. 183 с.

УДК 347.963

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-138-147

С. К. Костенко, аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка,
член Кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії прокурорів

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЧИННОГО ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ АКТІВ, ДІЙ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ КВАЛІФІКАЦІЙНО-ДИСЦИПЛІНАРНОЇ КОМІСІЇ ПРОКУРОРІВ

Статтю присвячено специфіці правового врегулювання та проблемам чинного порядку оскарження актів, дій чи бездіяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Запропоновано внесення змін до чинного законодавства, які через удосконалення відповідних механізмів оскарження сприятимуть ефективності використання ресурсів в системі правосуддя та затвердженню в діяльності вказаного органу державної влади принципу верховенства права.

Ключові слова: оскарження актів, дій чи бездіяльності; суб'єкт владних повноважень; Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів; Верховний Суд; Вища рада правосуддя.

S. K. Kostenko. Actual problems of the current procedure for appealing the acts, actions or inactivity of the Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors

The article is devoted to the clarification of the specifics of the legal regulation and the existing problems of the current procedure for appeal against the acts, actions or inactivity of the Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors. The judicial and extrajudicial forms of appeal, which are carried out in the procedure of administrative legal proceedings or the Supreme Council of Justice, respectively, are analyzed. The specifics of the appeal to the Supreme Court and the ratio of the appeal procedure to the alternative order are disclosed. When applying an extrajudicial form of appeal, its compliance with European standards has been studied. The attention is drawn to the significant practical problems arising from the establishment of two parallel forms of appeal, as a result of which the efficiency of the work of the Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors can not be increased, but this leads to the inappropriate use of available resources. It also noted the need to introduce additional legislative mechanisms to ensure the legitimacy of the decisions of the members of the Commission on the refusal to open disciplinary proceedings and decisions of the Commission based on the results of disciplinary proceedings that are not subject to judicial appeal by a person who filed a disciplinary complaint. The results of the study suggest amendments to the current legislation, which should facilitate the approval of the rule of law by the Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors through the improvement of the mechanisms for appealing its acts, actions or inactivity. It is proposed to exclude from the Constitution of Ukraine the powers of the High Council for Justice on prosecutors. Due to the complexity of introducing amendments to the Constitution, as an option to solve the problem, it is proposed to legislatively limit cases of appeal to the High Council of Justice of decisions on prosecuting prosecutors to be brought to disciplinary liability in the same way as limiting the judicial appeal of decisions of this Council approved on the basis of the results of complaints handling decisions of its Disciplinary Chamber of judges. It is concluded that such a mechanism will really help to improve the use of resources in the justice system, as it will relieve the Supreme Court of the consideration of "simple" cases and eliminate unnecessary duplication in the forms of appeal in favor of the most effective form – judicial.

Key words: appeal of acts, actions or inactivity; subject of authority; Qualification and Disciplinary Commission of Public Prosecutors; Supreme Court; High Council of Justice.

Постановка проблеми. В правовій державі незалежний контроль обов'язковий у діяльності будь-якого органу державної влади або його посадових осіб. Одним із засобів його

© С. К. Костенко, 2019

здійснення є оскарження актів, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Суттєва специфіка законодавчого механізму оскарження актів, дій чи бездіяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – Комісія) становить як науковий, так і практичний інтерес.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням оскарження актів, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень були присвячені праці багатьох вчених, серед яких слід виділити О.В. Гончаренко, І.В. Назарова та С.О. Халюка, якими досліджувались акти органів суддівського врядування. Проте, щодо Комісії, яка є органом системи правосуддя та органом прокурорського врядування, таке дослідження проводиться вперше.

Мета статті полягає у висвітленні специфіки правового врегулювання та наявним проблемам чинного порядку оскарження актів, дій чи бездіяльності Комісії.

Виклад основного матеріалу. Д.В. Луняченко зазначає, що під оскарженням актів, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень «слід розуміти охоронні адміністративно-правові відносини, що виникають між скаржником, суб'єктом владних повноважень і органом, компетентним розглядати скарги, з приводу скасування (визнання нечинним) рішення та (або) визнання незаконними дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень» [1, с. 153]. «Воно має своєю ціллю усунення порушень норм права, допущених суб'єктами владних повноважень, і в цьому сенсі виступає гарантією підтримання законності та правопорядку. Причому дія інституту оскарження спрямована на дотримання суб'єктами владно-розпорядчої діяльності як обсягу своїх повноважень, так і процедури їх здійснення» [1, с. 156].

Існує дві форми оскарження: позасудове, або, як його ще називають, адміністративне, та судове. Незалежно від форми, всі скарги спрямовані до органів державної влади та містять мотивовані вимоги, які стосуються захисту прав людини від можливого або наявного порушення [2, с. 72].

Оскарження актів, дій чи бездіяльності Комісії згідно з чинним законодавством здійснюється в обох вищевказаних формах: до Вищої ради правосуддя (далі – ВРП) або в порядку адміністративного судочинства. Компетенція судів адміністративної юрисдикції з цього приводу впливає із загальної норми Конституції України, відповідно до якої юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 124), а компетенція ВРП прямо передбачена Конституцією – розгляд скарг на рішення відповідного органу про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора (ст. 131). Отже, згідно з Конституцією України компетенція судів стосується будь-яких актів, дій або бездіяльності Комісії, а компетенція ВРП стосується тільки рішень Комісії про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності.

Статус Комісії, як органу системи правосуддя, та прокурорів, як представників цієї системи, законодавець додатково підкреслив у ст. 266 Кодексу адміністративного судочинства України [3] (далі – КАС України), встановивши особливості провадження у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Комісії за тією ж процедурою, за якою здійснюється оскарження актів, дій чи бездіяльності Верховної Ради України, Президента України, ВРП та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Судом першої інстанції в таких справах виступає Верховний Суд у складі колегії Касаційного адміністративного суду не менше ніж з п'яти суддів, який за наслідками розгляду може: 1) визнати акт Комісії протиправним та нечинним повністю або в окремій його частині; 2) визнати дії чи бездіяльність Комісії протиправними, зобов'язати Комісію вчинити певні дії; 3) застосувати інші наслідки протиправності таких рішень, дій чи бездіяльності, які визначені ст. 245 КАС України, зокрема: встановити наявність чи відсутність компетенції (повноважень) Комісії; стягнути з Комісії кошти на відшкодування шкоди, заподіяної її протиправними рішеннями, дією або бездіяльністю; застосувати інший спосіб захисту прав, свобод, інтересів

людини та громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку Комісії, який не суперечить закону і забезпечує ефективний захист таких прав, свобод та інтересів.

У разі відкриття провадження в адміністративних справах щодо оскарження нормативно-правових актів Комісії, застосовуються правила, визначені ст. 264 та 265 КАС України.

Судом апеляційної інстанції у справах щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Комісії є Велика Палата Верховного Суду (далі – Велика Палата). Судове рішення Верховного Суду у таких справах набирає законної сили після закінчення строку подання апеляційної скарги, якщо таку скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги, судове рішення Верховного Суду, якщо його не скасовано, набирає законної сили після набрання законної сили рішенням Великої Палати за наслідками апеляційного перегляду.

Велика Палата виступає апеляційною інстанцією тільки в адміністративному судочинстві та тільки в категорії справ, які вказані в ст. 266 КАС України, а також при оскарженні рішень, дій або бездіяльності Центральної виборчої комісії щодо встановлення результатів виборів чи всеукраїнського референдуму (ч. 3 ст. 278 КАС України) та про дострокове припинення повноважень народного депутата України в разі невиконання ним вимог щодо несумісності (ст. 285 КАС України). Таким чином, законодавцем особливість статусу Комісії підкреслена і в цих нормах, які стосуються оскарження рішень, які мають високу державну значущість.

В національній судовій системі вище судової інстанції, аніж Велика Палата, не існує. Згідно ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [4], висновки щодо застосування норм права, які викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Слід звернути увагу на ту обставину, що при оскарженні актів, дій чи бездіяльності Комісії, оскільки Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду діє як суд 1-ї інстанції, він приймає судове рішення. За результатами перегляду цього рішення в апеляційному порядку Велика Палата згідно зі ст. 321 КАС України ухвалює судове рішення у формі постанови. Отже, особливістю правового статусу Комісії як суб'єкта владних повноважень є обов'язковість висновків саме Великої Палати щодо застосування норм права.

Висновками Великої Палати повинна керуватись як Комісія, так і всі інші суб'єкти права, які взаємодіють з Комісією з приводу її рішень, дій або незгоди з бездіяльністю. Станом на 1 квітня 2019 року Великою Палатою в апеляційному порядку переглянуто 72 відповідних рішень Касаційного адміністративного суду в складі Верховного Суду.

За загальним правилом звернутися до адміністративного суду з позовною заявою до Комісії має право кожна особа, якщо вважає, що рішенням, дією чи бездіяльністю Комісії порушені її права, свободи або законні інтереси (ст. 5 КАС України).

Водночас Великою Палатою встановлено, що «оскарженню, зокрема у судовому порядку, підлягають ті рішення Комісії, які прийняті за результатами дисциплінарного провадження, і право на таке оскарження має прокурор як суб'єкт цього дисциплінарного провадження. Особи ж, незгодні з прийнятим у визначеному Законом № 1697–VII (Закон України «Про прокуратуру» – прим. С.К.) і Положенням (Положення про порядок роботи Комісії – прим. С.К.) порядку рішенням Комісії за дисциплінарною скаргою, не є суб'єктами дисциплінарного провадження й за цим Законом не наділені правом на оскарження рішень Комісії за результатами дисциплінарного провадження» (постанови у справах № 807/20/18 від 30 жовтня 2018 року [5], № 9901/737/18 від 18 грудня 2018 року [6] та інші).

Отже, рішення Комісії у дисциплінарному провадженні не стосуються безпосередньо прав, свобод та інтересів особи, яка подала дисциплінарну скаргу. Велика Палата спирається

на рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року № 18-рп/2004 [7], згідно з яким право на судовий захист передбачає можливість звернення до суду за захистом порушеного права, але вимагає, щоб порушення, про яке стверджує позивач, було обґрунтованим. Таке порушення прав має бути реальним, стосуватися індивідуально виражених прав або інтересів особи, яка стверджує про їх порушення.

Зі свого боку додамо, що особи, які звертаються до Комісії з дисциплінарними скаргами про вчинення прокурорами дисциплінарних проступків, виражають при цьому публічний інтерес, який полягає в зацікавленості невизначеного кола осіб у правомірній поведінці прокурорів. Захист від порушення прокурорами індивідуально виражених прав або інтересів особи здійснюється в порядку певних видів судочинства, а не в порядку дисциплінарного провадження. Саме тому, в ст. 45 Закону України «Про прокуратуру» [8] (далі – Закон) встановлено, що рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу можуть бути оскаржені виключно в порядку, який встановлений Кримінальним процесуальним кодексом України. Якщо за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу встановлено факти порушення прокурором прав осіб або вимог закону, таке рішення може бути підставою для дисциплінарного провадження.

Цими ж аргументами обґрунтовується норма Закону, відповідно до якої особа, яка подала дисциплінарну скаргу про вчинення прокурором дисциплінарного проступку, має право оскаржити рішення Комісії до ВРП за наявності дозволу Комісії на таке оскарження (ч. 10 ст. 78). До того ж, Велика Палата в постанові у справі № 9901/606/18 від 14 листопада 2018 року [9] зазначає, «що питання про надання дозволу особі, яка подала дисциплінарну скаргу, на оскарження рішення Комісії до ВРП вирішується при прийнятті рішення за результатами дисциплінарного провадження, оскільки саме в рішенні повинно бути зазначено про надання або ненадання такого дозволу <...> Оскільки в резолютивній частині Рішення <...> не зазначено про надання дозволу на його оскарження, то такий дозвіл вважається ненаданим. <...> повноваження відповідача стосовно надання дозволу на оскарження її рішень до ВРП є дискреційними та виключною компетенцією Комісії як уповноваженого органу, який розв'язує питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів».

В рішенні Конституційного Суду України від 08 червня 2016 року № 3-рп/2016 [10] зазначено, що «принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості в особи передбачати дії цих органів».

Проте, ані в Законі, ані в Положенні про порядок роботи Комісії [11] не міститься критеріїв, якими має керуватись Комісія при здійсненні своїх дискреційних повноважень щодо надання дозволу на оскарження її рішення. Ані прокурор, ані скажник не в змозі таким чином передбачити дії Комісії щодо надання або ненадання дозволу на оскарження, що, зокрема, виключає гарантії для особи, яка подала дисциплінарну скаргу, від свавільної відмови Комісії у реалізації права на оскарження її рішення до ВРП.

Комісія має право надати особі, яка подала дисциплінарну скаргу, дозвіл на оскарження такого рішення незалежно від того заявляла така особа клопотання про надання дозволу чи ні. Проте, у разі, якщо таке клопотання було заявлено, вважаємо, що Комісія повинна у мотивувальній частині рішення обґрунтувати ненадання дозволу. Ненадання дозволу може бути обґрунтовано тим, що застосування норм права Комісією в подібних правовідносинах вже були предметом перевірки з боку Великої Палати та Комісія керується її висновками. Критеріями для надання дозволу на оскарження повинні виступати зворотні випадки, коли Комісія

здійснює застосування норм права на основі їх тлумачення, правильність якого ще не перевірена Верховним Судом. В будь-якому випадку, на нашу думку, загальним критерієм для Комісії щодо надання дозволу на оскарження має бути прагнення до об'єктивності, яка досягається тільки у разі зовнішньої оцінки уповноваженими суб'єктами законності та обґрунтованості її рішень. Цьому має сприяти надання дозволів на оскарження у разі, якщо рішення Комісії суттєво відмінне від того, яке пропонує член Комісії, який проводив перевірку, або при його прийнятті декілька членів Комісії голосували проти, або навіть якщо один член Комісії голосував проти у випадку оголошення ним окремої думки згідно ч. 7 ст. 48 Закону.

Ще більш небезпечною, з огляду на встановлені Конституційним Судом України ознаки правомірності застосування дискреції суб'єктом владних повноважень, є ситуація прийняття одноосібно членом Комісії рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження, оскільки Законом не передбачено його оскарження до ВРП за будь-яких умов. Крім того, воно не може бути оскаржено особою, яка подала дисциплінарну скаргу, в порядку адміністративного судочинства (постанова Великої Палати у справі № 9901/153/2851 від 14 березня 2018 року [12]). Такі одноосібні рішення членів Комісії покликані виступати фільтром, завдяки якому Комісія не перевантажується неприйнятними до розгляду скаргами (критерії неприйнятності встановлені в ст. 46 Закону, проте більшість з них є оцінювальними). Однак, одноосібне прийняття членами Комісії рішень про відмову у відкритті дисциплінарних проваджень на практиці породжує 11 (за кількістю членів Комісії) різних підходів не тільки до оформлення цих рішень, а і до їх обґрунтування. До того ж рішення членів Комісії, на відміну від рішень Комісії, не підлягають оприлюдненню. Водночас, якщо рішення члена Комісії є помилковим, воно блокує початок дисциплінарного провадження, лише за результатами якого Комісією як колегіальним органом може бути встановлено наявності або відсутності дисциплінарного проступку. Отже, така ситуація становить суттєву загрозу у забезпеченні засобами дисциплінарної відповідальності публічного інтересу у правомірній поведінці прокурорів.

Не сприятиме розв'язанню означеної проблеми й уніфікація процедури відкриття дисциплінарної справи щодо прокурорів з тією, яка застосовується ВРП щодо суддів. Хоча у дисциплінарному провадженні щодо суддів і передбачена відмова у відкритті дисциплінарної справи лише рішенням Дисциплінарної палати, проте, згідно з нормами Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [13], аналогічні членам Комісії одноосібні дискреційні повноваження при визначенні прийнятності дисциплінарної скарги мають члени ВРП, які вони реалізують засобом повернення дисциплінарної скарги (ст. 44, 45).

У зв'язку з викладеним, вважаємо доцільним передбачити в Законі право особи, яка подала дисциплінарну скаргу, оскаржити рішення члена Комісії про відмову у відкритті дисциплінарного провадження до Комісії, яка повинна розглянути таку скаргу на своєму засіданні. У разі надходження подібної скарги, секретаріат Комісії зобов'язаний невідкладно ознайомити з нею всіх членів Комісії та умовою прийнятності подібної скарги для розгляду на засіданні Комісії є підтримання її включення до порядку денного не менш, ніж трьома членами Комісії.

Згідно зі ст. 50 Закону, прокурор може оскаржити рішення, прийняте за результатами дисциплінарного провадження, до адміністративного суду або до ВРП протягом одного місяця з дня вручення йому чи отримання ним поштою копії рішення.

Викладений в Законі дуалізм у способах оскарження рішень Комісії за результатами дисциплінарного провадження відбиває відповідні норми Конституції України. Вітчизняний конституціодавець, намагаючись в 1996 році здійснити рецепцію Франко-італійської моделі судових рад, створив Вищу раду юстиції України. Однак, Вищі ради магістратури Франції та Італії є спільними органами адміністрування суддівських та прокурорських систем в цих країнах. Водночас, при прийнятті Конституції України в неї було закладене очевидну суперечність

цій концепції, оскільки статус прокуратури регламентувався окремим розділом Конституції, а прокурори не були віднесені до системи правосуддя. У Франції та Італії судді та прокурори мають однаковий статус – магістратів, тобто представників судової влади.

Подальше удосконалення засобів адміністрування системи правосуддя в Європі, враховуючи позицію Венеціанської комісії та Консультативної ради європейських суддів, було пов'язано з виділенням в структурі судових рад, які є спільними для суддів та прокурорів, окремо підрозділів для суддів та для прокурорів, що обґрунтовувалось, насамперед, необхідністю забезпечення суддівської незалежності. Тому обраний в Україні шлях утворення окремо від суддівських самостійного органу прокурорського врядування у вигляді Комісії є цілком виправданим. Однак, попри проведену в червні 2016 року конституційну реформу сфери правосуддя [14], у ВРП, на наш погляд безпідставно, збережені повноваження щодо ухвалення рішень стосовно порушень прокурором вимог щодо несумісності та розгляду скарг на рішення відповідного органу про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності.

Визначним міжнародно-правовим документом, який стосується позасудових способів захисту, є Рекомендації Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам про альтернативні методи врегулювання спорів між адміністративними органами та приватними особами від 05 вересня 2001 року [15]. Ця Рекомендація стосується таких альтернативних засобів: внутрішній перегляд, примирення, медіація, урегулювання шляхом переговорів та арбітраж. В Рекомендації зазначено, що «деякі альтернативні засоби, як-от: внутрішній перегляд, примирення, медіація й пошук урегулювання шляхом переговорів, можуть застосовуватися до судового розгляду. Застосування цих засобів можна б було зробити обов'язковою попередньою умовою судового розгляду».

Таким чином, основним призначенням альтернативних судовим методам врегулювання спорів є надання можливості адміністративним органам і приватним особам вирішити наявний спір до звернення в суд. Проте, такий засіб врегулювання не може замінити собою судовий розгляд, якщо сторони спору не дійшли згоди, хоча може бути його обов'язковою передумовою.

Повноваження ВРП щодо перегляду рішень Комісії не можна вважати «внутрішнім переглядом», який застосовується до рішень її Дисциплінарних палат як обов'язкова передумова звернення до суду, оскільки питання дисциплінарної відповідальності прокурорів не вирішуються органом, аналогічним за статусом Дисциплінарним палатам. Аргументи про те, що завдяки таким повноваженням забезпечуються однакові підходи до розв'язання питань про дисциплінарну відповідальність суддів та прокурорів не є переконливими, оскільки з цим завданням цілком здатен впоратись Верховний Суд. Такі повноваження ВРП не відповідають її законодавчому статусу як органу саме суддівського врядування, призводять до ще більшого та зайвого навантаження, яке, як свідчить статистика її роботи, наразі й так є дуже великим [16].

Крім того, за чинним законодавством ці повноваження ВРП не відповідають такій вимозі зазначеної Рекомендації, як необхідність «гарантувати виконання рішень, досягнутих з використанням альтернативних засобів». Згідно зі ст. 55 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», Рада має право, у разі скасування повністю або частково рішення Комісії, ухвалити нове рішення, в тому числі й про притягнення прокурора до дисциплінарної відповідальності та про накладення стягнення. Проте, за Законом України «Про прокуратуру» для настання юридичної відповідальності прокурора передбачено у повноваженнях Генерального прокурора та керівників регіональних прокуратур тільки на підставі рішення Комісії приймати рішення про застосування до прокурора дисциплінарного стягнення або щодо неможливості подальшого перебування на посаді прокурора (ст. 9, 11). Зокрема, згідно з рішеннями в формі наказів вказаних посадових осіб прокурор звільняється з посади, у разі накладення цього дисциплінарного

стягнення. Повноваженнями щодо застосування дисциплінарного стягнення, яке накладене рішенням ВРП, ці посадові особи не наділені. Порядок виконання рішення ВРП про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурора законодавством взагалі не врегульовано.

Законом дисциплінарна відповідальність прокурора поставлена в залежність від результатів оскарження такого рішення тільки в ст. 61, за якою повноваження прокурора, крім Генерального прокурора, у зв'язку з рішенням Комісії про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора припиняються: 1) з дня, наступного за днем завершення строку на оскарження цього рішення, – якщо рішення не було оскаржено; 2) з дня, наступного за днем набуття статусу остаточного рішенням органу, до якого було оскаржено рішення Комісії, – якщо рішення було оскаржено, однак скарга була відхилена.

По-перше, очевидно, що ця стаття не кореспондує зі ст. 9 та 11 Закону, які вимагають застосування певними посадовими особами органів прокуратури в тому числі й рішення Комісії про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора. По-друге, за Законом застосування до прокурорів накладених дисциплінарних стягнень не пов'язане із завершенням процедури оскарження рішення Комісії. Це пояснюється ще одним суттєвим недоліком Закону, згідно з яким рішення Комісії про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора не є дисциплінарним стягненням, хоча приймається в процедурі дисциплінарного провадження (ст. 48, 49).

Колізійний стан законодавчого врегулювання вже має наслідком скасування судом наказу керівника регіональної прокуратури про застосування дисциплінарного стягнення у виді звільнення з посади в органах прокуратури, який виданий на підставі відповідного рішення Комісія, через те, що на час видання наказу не була завершена процедура його судового оскарження [17]. Надалі за наслідками судового оскарження в обох інстанціях у Верховному Суді підтверджено законність рішення Комісії.

На відміну від рішень Комісії, подання до ВРП скарги на рішення її Дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді зупиняє застосування дисциплінарного стягнення (ч. 4 ст. 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Намагаючись певним чином здійснити «розподіл праці» у питанні дуального оскарження рішень Комісії про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності між ВРП та Верховним Судом, законодавець передбачив у ст. 54 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» обмеження випадків оскарження до Верховного Суду рішення ВРП за результатами розгляду скарги на рішення Комісії лише очевидними підставами, за якими рішення ВРП є незаконним та підлягає скасуванню: 1) склад ВРП, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати; 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів ВРП, які брали участь у його ухваленні; 3) прокурор не був належним чином повідомлений про засідання ВРП – якщо було ухвалено будь-яке з рішень, визначених пп. 2-5 ч. 5 ст. 53 вказаного Закону; 4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності прокурора та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків.

Ці випадки аналогічні тим, які встановлені ст. 52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», при оскарженні рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати щодо суддів. Проте, оскарження таких рішень здійснюється до Великої Палати, на відміну від аналогічних рішень щодо прокурорів, які оскаржуються спочатку до Касаційного адміністративного суду, а Велика Палата виступає судом апеляційної інстанції, що вочевидь не відповідає логіці «розвантаження» Верховного Суду через «розподіл праці» з ВРП.

Водночас Велика Палата у справі № П/800/579/17 від 31 травня 2018 року [18], розглянувши позовну заяву судді до ВРП, рішенням якої залишено без змін рішення Дисциплінарної

палати щодо внесення подання про звільнення судді з посади, та оцінюючи вказане рішення щодо наявності в ньому посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких ВРП дійшла відповідних висновків, зазначила, що «визначальним критерієм правомірності оскаржуваного рішення є встановлення Вищою радою правосуддя та її дисциплінарним органом обставин, що свідчать про наявність у діях судді ознак істотного дисциплінарного проступку».

У такий спосіб Велика Палата здійснила повний судовий контроль рішення ВРП за результатами дисциплінарного провадження щодо судді [19].

Надалі Велика Палата підвердила такий підхід стосовно рішення ВРП, яке прийняте за результатами перегляду рішення Комісії. У постанові Великої Палати у справі № 9901/789/18 від 14 березня 2019 року [20] зазначено, що Верховний Суд, є «судовим органом, який має повну юрисдикцію щодо розгляду скарг на рішення ВРП, зокрема на її рішення про залишення без змін рішень дисциплінарного органу прокуратури про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності у виді звільнення з посади в органах прокуратури».

Велика Палата таку правову позицію обґрунтувала наступним чином: «Згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) «навіть у разі, коли судовий орган, що виносить рішення у спорах щодо «прав та обов'язків цивільного характеру», у певному відношенні не відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції, порушення Конвенції не констатується за умови, якщо провадження у вищезазначеному органі «згодом є предметом контролю, здійснюваного судовим органом, що має повну юрисдикцію та насправді забезпечує гарантії п. 1 ст. 6 Конвенції». У межах скарги за ст. 6 Конвенції для того, щоб визначити, чи мав суд другої інстанції «повну юрисдикцію» або чи забезпечував «достатність перегляду» для виправлення відсутності незалежності в суді першої інстанції, необхідно врахувати такі чинники, як предмет оскаржуваного рішення, спосіб, у який було винесено рішення, та зміст спору, включаючи бажані та дійсні підстави для оскарження (рішення ЄСПЛ від 09 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України», пункт 123)».

Однак слід зазначити, що таке обґрунтування не дає відповіді на питання в чому саме Велика Палата вбачає, що ВРП «у певному відношенні не відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції»?

Великою Палатою у вищевказаній постанові також зроблено ще два висновки про застосування норм права, які мають важливе значення з урахуванням теми нашого дослідження: 1. «Велика Палата Верховного Суду вважає неправильним висновок суду першої інстанції, який погодився з висновком ВРП про те, що Комісія під час дисциплінарного провадження не мала права використовувати протоколи огляду про проведення негласних слідчих (розшукових) дій як докази у дисциплінарному провадженні, з огляду на відсутність підстав вважати, що вказані докази були отримані у незаконний спосіб»; 2. «У разі оскарження прокурором рішення Комісії до ВРП предметом судового розгляду надалі може бути лише рішення ВРП, прийняте за результатом розгляду такої скарги. Рішення ж Комісії після його перегляду ВРП не може бути повторно переглянута ще й судом. У випадку скасування судом рішення ВРП, прийнятого за результатом розгляду скарги на рішення Комісії, ВРП розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно».

В даній справі прокурор оскаржив до Верховного Суду одночасно рішення Комісії про накладення дисциплінарного стягнення і рішення ВРП про залишення рішення Комісії без змін. Велика Палата скасувала рішення суду 1-ї інстанції за позовом до Комісії та, з огляду на вищевказану правову позицію, закрила провадження. Крім того, Велика Палата змінила рішення суду в частині формулювань у мотивувальній частині щодо неможливості використання Комісією відомостей, отриманих негласними методами. Таким чином, Велика Палата виправила помилки ВРП у застосуванні норм права, які суперечили її попереднім висновкам [21].

Отже, дублювання способів оскарження рішень Комісії немає позитивного ефекту, оскільки Верховний Суд в повному обсязі здійснює судовий контроль рішень ВРП щодо рішень Комісії, як і рішень Комісії у випадку їх оскарження безпосередньо до суду. Тобто ніякого «розподілу праці», який намагався запровадити законодавець, на практиці не існує. При цьому, пріоритет повинен залишатись і залишається за судовим способом оскарження. Вища рада правосуддя, визнаючи такий підхід, у своєму Регламенті [22] передбачила, що «у разі відкриття адміністративним судом провадження у справі за позовом прокурора чи іншої особи про скасування (визнання нечинним) рішення Комісії, скаргу на яке подано до Ради, Рада зупиняє провадження за скаргою. У разі скасування (визнання нечинним) судом рішення Комісії, яке набрало законної сили, Рада залишає скаргу без розгляду» (п. 14.12).

Однак таке дублювання може призвести навіть до конфлікту юрисдикцій, оскільки, як видно з наведеної норми Регламенту, ВРП вважає необхідним залишити скаргу без розгляду тільки, якщо суд скасує рішення Комісії, залишаючи відкритим питання чи може вона скасувати або змінити рішення Комісії, щодо якого суд відмовив у задоволенні позову?

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи, вважаємо необхідним усунути викладені нами недоліки законодавчого врегулювання порядку оскарження актів, дій чи бездіяльності Комісії шляхом відповідних законодавчих змін. Доцільним є виключення з Конституції України повноважень ВРП щодо прокурорів. Проте, враховуючи, що внесення змін до Конституції складний та довготривалий процес, який маловірогідний ближчим часом, наразі слід законодавчо обмежити випадки оскарження до ВРП рішень про притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності. Це можна зробити у той же спосіб, яким обмежено судове оскарження рішень ВРП, ухвалених за результатами розгляду скарг на рішення її Дисциплінарних палат. Таким чином, ВРП зможуть переглядатись рішення Комісії, щодо яких вбачаються явні підстави для їх скасування. Такий механізм дійсно сприятиме ефективності використання ресурсів в системі правосуддя, оскільки розвантажить Верховний Суд від розгляду «нескладних» справ та виключить зайве дублювання у формах оскарження на користь найбільш ефективної форми – судової.

Перспективами подальших розвідок у цьому напрямі вважаємо пошук механізмів забезпечення законності рішень Комісії, які не підлягають судовому оскарженню з боку осіб, які звертаються до Комісії з дисциплінарними скаргами.

Список використаних джерел:

1. Луначенко Д.В. Про правову природу оскарження рішень, дій або бездіяльності суб'єктів владних повноважень. *Вісник Академії правових наук України*. № 4 (67). С. 152-160.
2. Цельєв О.В. Право на оскарження рішень органів публічної влади та їхніх посадових осіб як складова верховенства права. *НАУКОВІ ЗАПИСКИ НАУКМА*. 2017. Том 200. Юридичні науки. С. 72-79.
3. Кодекс адміністративного судочинства України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
4. Про судоустрій та статус суддів : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
5. Постанова Великої Палати від 30 жовтня 2018 року. у справі № 807/20/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77721027>.
6. Постанова Великої Палати від 18 грудня 2018 року. № 9901/737/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78977581>.
7. Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення

окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04>.

8. Про прокуратуру : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18>.

9. Постанова Великої Палати від 14 листопада 2018 року у справі № 9901/606/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78192710>.

10. Рішення Конституційного Суду України від 08 червня 2016 року № 3-рп/2016 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>.

11. Положення про порядок роботи Комісії. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/vskonpp17.html?_m=publications&_t=rec&id=244046.

12. Постанова Великої Палати від 14 березня 2018 року у справі № 9901/153/2851. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72909629>.

13. Про Вищу раду правосуддя : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.

14. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. 7 с. Ст. 532.

15. Рекомендація Rec (2001) 9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо альтернатив судовому розгляду спорів між адміністративними органами й сторонами-приватними особами. Ухвалено Комітетом Міністрів Ради Європи на 762 засіданні заступників міністрів 5 вересня 2001 року. URL: [http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/\\$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20\(2001\)%209.pdf](http://www.viaduk.net/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2001)%209.pdf).

16. Дисциплінарна практика ВРП щодо суддів. Центр політико-правових реформ. Київ. Липень 2018 року. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/1531838958practice.pdf>.

17. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва від 08 січня 2019 року у справі № 826/16328/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79066271>.

18. Постанова Великої Палати від 31 травня 2018 року у справі № П/800/579/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75100003>.

19. Рішення ВРП від 09 серпня 2018 року № 2559/0/15-18. URL: <http://www.vru.gov.ua/act/15406>.

20. Постанова Великої Палати від 14 березня 2019 року у справі № 9901/789/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81013823>.

21. Постанова Великої Палати від 25 квітня 2018 року у справі № 800/547/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73837584>.

22. Регламент ВРП, затверджений рішенням 24 січня 2017 року № 52/0/15-17 від. URL: http://www.vru.gov.ua/legislative_acts/28.

Д. І. Макарчук, аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права імені В. М. Корецького Національної академії наук України

ЩОДО СИСТЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У ДОКТРИНИ ТА ЗАКОНОДАВСТВІ ПРО КРИМІНАЛЬНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНА

В статті відображено історичний розвиток доктрини кримінального права Німецьких земель, під впливом якого склався інституційний розподіл кримінальних правопорушень, а також сучасний стан класифікації кримінальних правопорушень за законодавством про кримінальну відповідальність Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). Висвітлено філософські, наукові та законодавчі підходи до питання класифікації кримінальних правопорушень у кримінальному праві ФРН, а також практичне значення цієї системи поділу. Проведено порівняння підходів до класифікації кримінальних правопорушень за законодавством про кримінальну відповідальність у ФРН та Україні.

Ключові слова: злочин; проступок; правопорушення; класифікаційні ознаки; кримінальна доктрина ФРН; кримінальний кодекс ФРН; кримінальний процесуальний кодекс ФРН.

D. I. Makarchuk. The classification system of criminal offenses in German criminal law

The article analyses the historical development of a criminal law doctrine of the German lands, which affected the institutional differentiation of criminal offenses and formed the current approach to the classification of criminal offenses under the criminal liability legislation of Germany. It discusses the philosophical, scientific and legislative approaches to the question of the classification of criminal offenses in the criminal law of the Federal Republic of Germany, as well as the practical significance of this differentiation system. This research compares approaches to the classification of criminal offenses under the criminal liability legislation in the Federal Republic of Germany and Ukraine.

In the course of reforming of the Ukrainian criminal law system, new criminal law institutes and criminal offenses were introduced into criminal legislation, which in the long run should change the understanding of the "offense" concept. At the same time, the current Ukrainian criminal liability legislation does not provide clear criteria for classification of criminal offenses on crimes and criminal misconduct. Recently, the Verkhovna Rada of Ukraine adopted the draft Law "On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine on the Facilitation of Pre-trial Investigation of Certain Categories of Criminal Offenses" No. 7279-d dated April 20, 2018, which amends the Criminal Code of Ukraine, in particular in terms of the classification of criminal offenses. The aforementioned draft Law was signed by the President of Ukraine only on April 22, 2019. It will become legally effective starting from 01.01.2020.

In view of the above, it is advisable to refer to the experience of the Federal Republic of Germany (where the classification of criminal offenses on crimes and misconduct exists for a long period of time) to conduct the comparative analysis of the classification systems of criminal offenses in Ukraine and the Federal Republic of Germany, as well as to follow the course of philosophical and legal thought and its influence on the formation of classification systems for criminal acts.

Key words: crime; criminal misconduct; offense; classification marks; criminal doctrine of the Federal Republic of Germany; criminal code of the Federal Republic of Germany; criminal procedural code of the Federal Republic of Germany.

Постановка проблеми. Актуальність теми обумовлюється тим, що в процесі реформування вітчизняної системи кримінального права до законодавства України про кримінальну відповідальність були введені нові інститути «кримінального правопорушення» та «кримі-

© Д. І. Макарчук, 2019

нального проступку», що в перспективі мають змінити підходи до розуміння поняття «правопорушення» в українському законодавстві. Водночас чинне законодавство України про кримінальну відповідальність не наводить чітких критеріїв класифікації кримінальних правопорушень на злочини та кримінальні проступки. Порівняно нещодавно Верховною Радою України було прийнято проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 20 Квітня 2018 року № 7279-д (далі – Законопроект 7279-д), яким вносяться зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК України), зокрема і щодо класифікації кримінальних правопорушень, однак, вищезгаданий законопроект було підписано Президентом України лише 22 квітня 2019 року та він набере законної сили з 01 січня 2020 року.

З урахуванням викладеного, доцільним уявляється звернутися до досвіду ФРН, де система розподілу кримінальних правопорушень на злочини та проступки функціонує впродовж тривалого проміжку часу, задля проведення порівняльного аналізу систем диференціації кримінальних правопорушень в Україні та ФРН, а також прослідкувати хід філософсько-юридичної думки та її вплив на формування систем класифікації кримінально каранних діянь.

Метою даної роботи є аналіз доктринальних та законодавчих підходів до класифікації кримінальних правопорушень за законодавством про кримінальну відповідальність ФРН, а також проведення порівняльного аналізу відповідних положень із законодавством про кримінальну відповідальність України.

Виклад основного матеріалу. Серед українських дослідників можна зазначити порівняно невелику кількість робіт з тематики, що стосується кримінального права Німеччини загалом, та класифікації кримінальних правопорушень зокрема. Однак все ж можна зазначити роботи П. Бевзіна, Г. Федотової, М. Хавронюка С. Яценка, попри те, що роботи двох останніх дослідників носять більш оглядовий (хрестоматійний) характер. У російській науковій літературі системі класифікації кримінальних правопорушень у ФРН присвячені розділи праць таких науковців, як А. Жалінський, Г. Єсаков, І. Козочкін та А. Серебніков.

За останній період часу все частіше почали з'являтися дослідження українських науковців пов'язані із проблематикою класифікації кримінальних правопорушень. На нашу думку, такий інтерес вітчизняних правознавців пов'язаний із новим етапом реформи кримінального права України та введенням до структури КК України інститутів кримінального проступку та кримінального правопорушення. У багатьох дослідженнях присутній порівняльний аналіз законодавства про кримінальну відповідальність закордонних країн та України. Однак, такий аналіз в переважній більшості випадків носить безсистемний та факультативний характер, тому на даний час, порівняльних досліджень кримінального права закордонних країн з українським порівняно не багато.

Класифікацію кримінальних правопорушень можна визначити як поділ на певні групи залежно від того чи іншого критерію (наприклад, категорії кримінального правопорушення, форми вини, родового об'єкта, стадії, на якій закінчено кримінально карану поведінку, наявності предмета кримінального правопорушення, суб'єкта кримінального правопорушення). У ст. 12 КК України 2001 року було закріплено класифікацію злочинів залежно від ступеня їх тяжкості (суспільної небезпечності), на відміну від КК УРСР 1960 року. При чому, на думку О. Дудорова, назва ст. 12 КК України є більш вдалою, ніж, наприклад, назва ст. 15 КК Російської Федерації, оскільки позначає процес (класифікацію), а не результат (категорії злочинів) [1, с. 93].

Як влучно висловився колектив російських науковців під головуванням Н. Кропачева – класифікація злочинів – це інструмент законодавчої техніки, який дозволяє замість громіздких обчислень обмежуватися простою вказівкою на належність злочину до тієї чи іншої класифікаційної групи [2, с. 350].

Як відомо, у світі історично склалися два основних підходи до класифікації кримінально-караних вчинків. Перший підхід полягає у тому, що всі кримінально-карані діяння охоплюються єдиним поняттям «злочин», у межах якого за ступенем тяжкості виділяються їх певні категорії. Другий підхід – передбачає існування багатоскладової системи кримінальних правопорушень та зводиться до того, що базове поняття «кримінальне правопорушення» розподіляється на дві або навіть три термінологічно відмінні категорії – злочин, проступок, а в деяких системах і порушення. З урахуванням того, що законодавство про кримінальну відповідальність України перебуває в стадії переходу від однієї системи поділу кримінально-караних діянь до іншої, слід дослідити історію формування та процесуальні особливості поділу кримінальних правопорушень в законодавстві про кримінальну відповідальність ФРН, оскільки, на нашу думку, законодавство саме цієї країни мало вирішальний вплив під час внесення змін 2012-2018 років до КК та Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України.

Отже, якщо провести історичний аналіз формування системи розподілу кримінальних правопорушень у законодавстві про кримінальну відповідальність Німеччини, можна зазначити, що ще в другій половині XVII століття на території німецьких земель почала розвиватися філософія просвітництва, яка мала помітний вплив на роботи законодавців і на правову практику в цій країні.

Найпомітніший вплив на формування кримінального права Німеччини загалом, і на систему класифікації кримінальних правопорушень зокрема, мали ідеї французьких філософів періоду Великої французької революції. Так, ці ідеї були відображені в КК Франції 1810 року, а згодом перейшли до КК Німеччини 1871 року, хоча слід зазначити, що останній увібрав у себе основні інститути КК Пруссії 1851 року.

Якщо проаналізувати деякі праці видатних німецьких філософів таких як Г. Гегель, І. Кант, Л. Фейєрбах, а також італійського філософа Ч. Беккарія (ідеї якого мали визначальний вплив на формування не тільки кримінального права Німеччини, але й на систему континентального кримінального права загалом) можна прослідкувати значний філософсько-юридичний вплив на формування принципів системи розподілу кримінальних правопорушень у кримінально-правовій доктрині Німецьких земель. Філософсько-юридичні ідеї вищезазначених просвітників, стали справжнім революційним проривом в тогочасних реаліях. Вони визначили мету кримінального права, диференціацію кримінальних правопорушень за системою покарань, класифікацію кримінально-караних діянь за ступенем завданої суспільству шкоди.

Під час виведення системи класифікації кримінальних правопорушень І. Кант спирався на принципи природного права загалом і принцип рівності всіх перед законом, зокрема. Філософ вважав, що покарання є лише наслідком порушення заборони встановленої в кримінальному законі (що здебільшого рівнозначно посяганням на природне право людини), тому суспільно-корисні завдання покарання заперечувалися філософом, а кримінальний закон визнавався ним категоричним імперативом [3, с. 130]. Тому, під час формування системи класифікації кримінально-караних діянь І. Кант, був противником антигуманної системи кримінальних покарань, які були на землях Німеччини до середини XVII століття.

Крім цього, І. Кант ввів двочленну класифікацію кримінальних правопорушень, яка була схожа на ту, що наведена у Французькому КК 1791 року. Водночас він застосовував більш прогресивний критерій поділу, який полягав у визначенні ставлення злочинця до вчиненого. Зокрема, діяння вчинене через необережність (тобто таке, що вчинене без злого умислу, але з ознаками кримінального правопорушення і передбачене кримінальним законом) він називає «провинністю», натомість умисне порушення (тобто діяння, пов'язане з усвідомленням того, що воно є порушенням) називається «злочином» [3, с. 132]. Отже, під час формування системи класифікації кримінально-караних діянь, дотримуючись традиції просвітництва, І. Кант

приділяв увагу не тільки елементам об'єктивної, але й елементам суб'єктивної сторони таких вчинків людини. У такий спосіб, віднесення кримінально караного діяння до категорії «противинність» або «злочин» вирішувалося лише на підставі волі та умислу суб'єкта такого діяння.

Інший видатний німецький філософ Л. Фейєрбах вивів градацію кримінально караних діянь за ступенем небезпеки: 1) дії проти абсолютно необхідних прав держави; 2) дії проти держави як суб'єкта приватних прав; 3) дії проти приватних прав, 4) дії проти умовно необхідних прав держави (поліцейські порушення) [4, с. 31]. Л. Фейєрбахом був введений більш досконалий критерій поділу – (суспільна) небезпека діяння, яка буде оцінена лише набагато пізніше. Цей видатний філософ послідовно виступав проти тих кримінально-правових теорій, де змішувалися норми моралі та права, а також проти відсутності чіткості під час формулювання кримінальних законів та введення в них довільних принципів покарання.

Л. Фейєрбах вказував на необхідність настання відповідальності лише за діяння, а не за помисли. Надалі ці ідеї знайшли своє відображення в іншого видатного німецького філософа К. Маркса, який вказував, що закони, які роблять головним критерієм не дії як такі, а напрям думок діючої особи – це не що інше, як позитивні санкції беззаконня: «Оскільки я виявляю себе і вступаю у царину дійсності, я вступаю у сферу, підвладну законодавцю. Поза своїми діями я абсолютно не існую для закону, не є його об'єктом <...>» [5, с. 14].

Мету держави в галузі класифікації кримінально караних діянь Л. Фейєрбах формулював так: «<...>метою держави є взаємна свобода громадян <...> саме тому будь-який злочин суперечить природі та цілі суспільства, і необхідно знайти засіб, за допомогою якого злочин може бути припинено, а держава має використовувати різноманітні засоби, щоб для громадян стало неможливим нанесення шкоди іншим» [4, с. 32]. Цією своєю тезою Л. Фейєрбах був послідовником одного із фундаторів класичної школи кримінального права Ч. Беккарія, який стверджував, що справжнім мірилом злочинів є шкода, яка завдається ними суспільству; це одна з тих очевидних істин, для відкриття яких не потрібно ані квадрантів, ані телескопів [6, с. 120].

Загальне значення ідей Л. Фейєрбаха для формування юридичного мислення загалом та для класифікації кримінальних правопорушень зокрема, можна вивести з його принципових вимог: 1) не повинно бути ніякого покарання, що не передбачене законом; 2) не може бути ніякого покарання без вчинення злочину; 3) немає злочину, якщо про це не написано в законі; 4) рівність всіх громадян перед законом.

У своїй теорії психологічного примусу Л. Фейєрбах виходив з того, що передумовою загрози покарання була об'єктивна небезпека виникнення діяння, яка означала приблизно те ж саме, що і порушення суб'єктивного права. Міра покарання повинна відповідати величині цієї небезпеки [7, с. 64]. Кримінальний закон, відповідно до поглядів Л. Фейєрбаха слід було формулювати ясно і зробити його положення точними, на чому ґрунтувалася кримінально-правова відповідальність. Стійкість права і захист ним свободи в державі мали виступати гарантіями, які б робили неможливими порушення прав громадян і держави. Безсумнівно такі гарантії могли передбачати фізичний примус проти злочинців, оскільки, насамперед необхідно було забезпечити цілі правової держави. Отже, відповідно до філософії Л. Фейєрбаха, формулюючи критерії класифікації кримінально караних діянь, необхідно уникати будь-яких абстрактних категорій, які могли б завадити їхній зрозумілості для правозастосовувача.

Разом з І. Кантом та Л. Фейєрбахом, істотний вплив на формування ідейної основи класичної школи кримінального права зробив Г. Гегель. Держава і право були предметом дослідження в багатьох його працях. У них часто ставить питання про злочин, відплату за нього з точки зору законності, а відповідно підіймаються питання градації злочинів та розподілу їх за певними видовими ознаками.

Відповідно до поглядів Г. Гегеля загальним фоном, на якому сформулювалася класифікація кримінально каранних діянь стало основне поняття його філософії права – свобода волі та її формування, що гуртувалося на діалектичному процесі та виражалося через формулу: свобода волі є сама для себе і в єдності з самою собою [8, с. 234]. У вченні про неправду (джерелом якої служив конфлікт свободи волі індивіда та загальної волі в тому числі й права як елемента загальної волі), Г. Гегель виділяв три види неправди, або виражаючись юридичною мовою три категорії кримінально каранних діянь.

Перший вид – нікчемна, простодушна або цивільна неправда, характеризувалася філософом, як найменша категорія порушення, оскільки суб'єкт подібних неправомірних дій не усвідомлює їх неправомірності, помилково вважаючи, що він діє згідно з правом. Г. Гегель закликав не переслідувати в кримінальному порядку осіб, що сумлінно помиляються у своїх вчинках, тому що такі суб'єкти, на думку філософа, не вчиняють нічого протизаконного, адже таким діянням заперечувалася окрема воля, а не загальна, оскільки суб'єкт наївно вважає, що діє відповідно до загальної волі [8, с. 234]. На нашу думку, дану категорію протиправних діянь, можна умовно порівняти, із поняттям дрібного делікту, або щонайбільше адміністративного правопорушення.

Наступним видом правопорушень за класифікацією Гегеля є обман. В цьому виді правопорушень особиста воля не порушується, тому що потерпілого змушують вірити, що з ним вчиняють згідно з нормами права. Однак, сама по собі категорія обману є запереченням загальної волі, вираженої в праві, за що і настає кримінальне покарання [8, с. 235]. Ця категорія є проміжною, тобто становить злочинне діяння, яке порушує приватноправові інтереси та карається державною кримінально-правовою санкцією. Дану категорію, на нашу думку, в сучасному розумінні, можна порівняти зі злочином невеликої тяжкості або кримінальним проступком.

І нарешті, останньою і найтяжчою категорією кримінально каранних діянь є «справжня неправда» являє собою «злочин», в якому нівелюється як особиста воля особи, так і загальна воля права [9, с. 20]. Злочином, за Гегелем проголошується заперечення права, водночас встановлення якісної та кількісної рівності (відповідності) між злочином і покаранням можливе лише за цінності для потерпілого і злочинця тих благ, які порушуються вчиненням злочину. Отже, коли Г. Гегель стверджував, що покарання має стати відносною оцінкою злочину, то очевидно, що на формування цієї думки, вплинула загальнофілософська тенденція того часу про гуманне ставлення до суб'єкта злочину і про дотримання принципу пропорційності тяжкості покарання вчиненому діянню.

Чинне законодавство про кримінальну відповідальність ФРН вирізняється своєю неповною кодифікацією, оскільки його формує не лише кримінальний кодекс, а й інші закони, що стосуються так званого «додаткового кримінального права» (*Nebenstrafrecht*). Точну кількість таких додаткових законів, не наважуються назвати навіть німецькі юристи. Джерелами кримінального права Німеччини є Основний закон (Конституція) ФРН 1949 року, Кримінальний кодекс ФРН від 15 травня 1871 року в редакції від 13 листопада 1998 року (далі – КК ФРН), федеральні кримінальні закони, кримінальне законодавство земель, іноземне кримінальне законодавство [10, с. 280].

Як вже зазначалося вище, класифікація кримінальних правопорушень виникла у французькому кримінальному праві та була прийнята в більшості країн, що стосуються континентальної правової сім'ї. Кримінальний кодекс 1810 року (*Code Penal Imperial*) закріпив тричленну конструкцію кримінального правопорушення: *crime – délit – contravention*. Вона була відображена і в Німецькому кримінальному кодексі (RGSt) 1871 року, що поділяв всі кримінальні правопорушення залежно від їх тяжкості на три групи: злочин (*Verbrechen*), проступок (*Vergehen*) і порушення (*Übertretung*) [11, с. 13]. Трискладова конструкція кримінального правопорушення

визначала вид покарання, що призначалося за вчинення конкретного виду кримінального правопорушення: злочини каралися смертною карою або засланням до каторжної в'язниці, проступки – позбавленням волі із відбуванням покарання у звичайній (не каторжній) в'язниці, а порушення, як правило, каралися короткостроковим арештом або грошовим штрафом.

З 1953 року у ФРН почалася робота із підготовки загальної реформи кримінального законодавства. Вказаною реформою планувалося досягти чотирьох цілей: 1) введення процесу ресоціалізації злочинців на раціональних началах; 2) запуск процесу «деморалізування» кримінального права, тобто конструювання конкретних кримінально-правових норм, виходячи не з етичних оцінок, а конкретної загрози діяння соціальному правопорядку; 3) лібералізації; 4) гуманізації кримінального права [12, с. 8-9].

У процесі проведеної в ФРН в 1974-1975 років реформи кримінального права на зміну трискладовій конструкції кримінального правопорушення прийшла двоскладова: злочин (*Verbrechen*) і проступок (*Vergehen*). Кримінальні порушення (*Übertretungen*) були ліквідовані, однак частина з них стала порушеннями громадського порядку (*Ordnungswidrigkeiten*). Станом на даний час, норми щодо порушень громадського порядку регулюються Законом ФРН «Про порушення громадського порядку» від 24 травня 1968 року в редакції від 19 лютого 1987 року. Сфера застосування цього закону визначена в § 1: порушенням громадського порядку є протиправне осудне діяння, котре містить склад діяння, що передбачає покарання у вигляді грошового штрафу. Отже, категорія порушень перестала бути частиною кримінально караних діянь та почала регулюватися додатковим кримінальним правом. Найближчою аналогією до зазначеної категорії в українському законодавстві виступає адміністративне правопорушення. З часу вищезазначеної реформи в КК Німеччини замість каторжної в'язниці і в'язниці був введений єдиний вид покарання – позбавлення волі, причому частина низки норм за вчинення злочинів поряд з позбавленням волі стало передбачатися призначення покарання у вигляді грошового штрафу.

Слід зазначити, що подібну двоскладову конструкцію кримінального правопорушення в системі класифікації кримінально караних діянь використовують нині, і в інших німецькомовних країнах, таких як Австрія та Швейцарія.

Відповідно до нинішньої редакції у § 12 Загальної частини КК ФРН міститься чисто формальне визначення злочину і проступку. В основу їхнього поділу покладено матеріальний критерій – мінімальний розмір покарання. Так, злочином є протиправні діяння, за які передбачено як мінімальне покарання позбавлення волі на строк, не менше одного року, і більш суворе покарання, а проступком – протиправне діяння, за яке як мінімальне покарання передбачено позбавлення волі на коротший термін або грошовий штраф (*Geldstrafe*). Водночас обтяжувальні або пом'якшувальні обставини, які передбачені положеннями Загальної частини або для особливо тяжких або менш тяжких випадків, не мають значення для даної класифікації [13, с. 34].

Такий український дослідник, як П. Бевзін перекладає терміни *Verbrechen* та *Vergehen*, як «найтяжчий злочин» та «менш тяжкий злочин» [11, с. 13]. З такою позицією вченого важко погодитися, оскільки, вчений користується у даному випадку прямим перекладом слів, що можливо є виправданим з лінгвістичної точки зору, однак не відображає сутності обох видів кримінально караних діянь. Крім того, на нашу думку, вживання категорії «злочин» стосовно обох видів кримінально караних діянь, під час проведення порівняльного аналізу із законодавством про кримінальну відповідальність України створить термінологічну плутанину. Окрім того, єдиному на даний момент перекладі Кримінального закону ФРН (КК ФРН) українською мовою, що був виданий за підтримки Ради ОБСЄ, вищезазначені терміни перекладаються саме як злочин та проступок [13, с. 34].

На нашу думку, визначальним для віднесення саме дії до злочину або проступку є не призначений в даному випадку вид і розмір покарання, а чітко сформульована в кримінально-правовій нормі санкція. Така двоскладова система розподілу кримінальних правопорушень має не тільки технічне значення. Важливо те, що вона дозволяє оцінити ступінь неправди (Unrecht) і вину особи (Schuld). Основними ознаками кримінального правопорушення в німецькому кримінальному праві є кримінальна протиправність, винність, відповідність складу діяння і караність.

Під час формулювання нової системи розподілу кримінально караних діянь, застосували досить схожий підхід. Так, згідно з положеннями Законопроекту 7279-д, а саме ст. 12 КК України кримінальні правопорушення поділяються на кримінальні проступки та злочини [14]. Кримінальним проступком є передбачене цим Кодексом діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачено основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Отже, характер санкції категорії кримінальних проступків у законодавстві про кримінальну відповідальність ФРН носить більш суворий характер в порівнянні з аналогічним інститутом в українському законодавстві, оскільки передбачає можливість застосування покарання у вигляді обмеження волі.

Розподіл кримінально караних діянь у ФРН несе в собі, як кримінально-правове, так і кримінально-процесуальне значення. Кримінально правове значення системи класифікації має суттєвий вплив для призначення покарання при вчиненні замаху (спроби) (абз. 1 § 23, КК ФРН), при формулюванні складу погрози вчинення злочину (§ 241 КК Німеччини), оскільки, для того щоб підпадати під кримінальне покарання така погроза має бути пов'язана з вчиненням конкретного злочину. Підбурювання є кримінально караним лише якщо воно здійснене стосовно злочину, а стосовно проступку така дія не карається (§ 30 КК ФРН). Двоскладова конструкція кримінального проступку має значення при призначенні таких додаткових наслідків покарання, як позбавлення права обіймати певні посади, права користуватися правами, отриманими в результаті публічних виборів, права публічно обирати або голосувати, права бути обраним і права голосу (§ 45 ФРН) [13, с. 48].

Аналізуючи положення Законопроекту 7279-д, ми можемо зазначити, що український законодавець закладає до КК України не настільки глибокі кримінально правові відмінності, як це передбачено в КК ФРН. Наприклад, відповідно до ст. 15 КК України в редакції Законопроекту 7279-д замахом на кримінальне правопорушення є вчинення особою з прямим умислом діяння (дії або бездіяльності), безпосередньо спрямованого на вчинення кримінального правопорушення, передбаченого відповідною статтею Особливої частини цього Кодексу, за умови, що кримінальне правопорушення не було доведено до кінця з причин, що не залежали від її волі.

В ч. 4 ст. 27 КК України в редакції Законопроекту 7279-д зазначено, що підбурювачем є особа, яка умовлянням, підкупом, погрозою, примусом або іншим чином схилила іншого співучасника до вчинення кримінального правопорушення. Згідно з положеннями ст. 55 КК України в редакції Законопроекту 7279-д, що регулює такий вид покарання як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю – також йдеться про те, що це покарання призначається за вчинення кримінальних правопорушень.

Отже, класифікація кримінальних правопорушень в КК України в редакції Законопроекту 7279-д, на відміну від КК ФРН, ніяк не впливає, а ні на кваліфікацію дій особи при вчиненні замаху, а ні на призначення певних видів покарань, а ні на інститут співучасті, що на нашу думку є негативною тенденцією в розвитку законодавства про кримінальну відповідальність України. Загалом, аналізуючи положення Законопроекту 7279-д, складається враження, що

в порівнянні із чинною редакцією КК України, законодавцем було здійснено лише механічну заміну категорії «злочин» на категорію «кримінальне правопорушення».

Як вже зазначалося вище, розподіл кримінально караних діянь несе в собі й кримінально-процесуальне навантаження. Російський дослідник А. Серебренніков, зазначає, що кримінально-процесуальне законодавство ФРН містить у собі три моделі класифікації кримінальних правопорушень.

Перша модель полягає в тому, що у відповідних приписах Кримінально-процесуального кодексу ФРН (далі – КПК ФРН) відтворюється кримінально-правову класифікацію кримінальних правопорушень. Друга модель полягає в тому, що законодавець в нормах КПК ФРН розробляє власну, кримінально-процесуальну класифікацію кримінальних правопорушень, посилення на яку відсутні в КК ФРН. Так, КПК ФРН поділяє злочинні діяння на значні (§ 81g ч. 118 та інші), тяжкі (§ 100a ч. 219 та інші), особливо тяжкі (§ 100c ч. 220 та інші) та інші (їх законодавець виділяє за залишковим принципом). Тут слід зазначити, що законодавство про кримінальну відповідальність України містить подібний розподіл в середині категорії злочину. Відповідно до положень Законопроекту 7279-д злочини своєю чергою поділяються на нетяжкі, тяжкі та особливо тяжкі. Нетяжким злочином є передбачене КК України діяння (дія чи бездіяльність), за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі, не більше десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше п'яти років. Тяжким злочином є діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі, не більше двадцяти п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення волі на строк не більше десяти років. Особливо тяжким злочином є діяння, за вчинення якого передбачене основне покарання у виді штрафу, в розмірі понад двадцять п'ять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, позбавлення волі на строк понад десять років або довічного позбавлення волі. Отже, ми можемо зробити висновок, що розподіл кримінально караних діянь на злочини та проступки не перешкоджає подальшій диференціації цих інститутів на певні підкатегорії, залежно від потреб кримінального процесу.

Третя модель передбачає вказівку певного критерію диференціації (як правило, таким критерієм є розмір покарання), з огляду на який здійснюється кримінально-процесуальне регулювання відповідних інститутів. Наприклад, в КПК ФРН, законодавець наводить перелік злочинів, які підлягають розгляду в федеральних судах. Водночас визначальним критерієм є тяжкість вчиненого діяння.

А. Серебренніков зазначає, що жодна з вищезазначених моделей не зустрічається в чистому вигляді, вони співіснують в різних розділах КПК ФРН, чергуються та диференціюються в різних процесуальних інститутах [15, с. 43].

Як зазначає російський дослідник О. Трефілов, класифікація кримінальних правопорушень є засобом кримінально-правової диференціації п'яти основних інститутів [16, с. 130-132]. Першим з них є інститут обвинувачення. Так, відповідно до § 140 Abs. 1 Nr. 2 КПК ФРН обвинувачений в скоєнні злочину на підставі має право на захисника за призначенням суду, якщо ним самим не було подано відповідного клопотання. Законодавство про кримінальну відповідальність ФРН розмежовує діяння, провадження за яким розпочинається лише за скаргою потерпілої сторони, а також ті дії, за якими кримінальне переслідування винної особи проводиться *ex officio*, тобто не залежно від наявності заяви потерпілого. Отже, не виділяючи справи приватного обвинувачення в окрему категорію, законодавство про кримінальну відповідальність ФРН передбачає деякі особливості під час їх розгляду в загальному порядку.

Другим таким інститутом є підсудність. Наприклад, щодо проступків рішення у справі про проступки може бути винесено суддею одноособово (§ 407 КПК ФРН), тобто як

і в українському кримінальному процесі у ФРН є певні елементи спрощеного провадження у справі. Також слід зазначити, що категорія діяння накладає обмеження і на підстави закриття провадження у справі. Так, кримінальне провадження за звинуваченням суб'єкта у вчиненні злочину не може бути припинено на підставі § 153, 153а, 154d КПК ФРН, тобто на підставах малозначності діяння, або умовності відбування покарання.

Третім інститутом вплив на який здійснює класифікація кримінально каранних діянь – виступають слідчі дії. Одна з новітніх тенденцій розвитку кримінального процесу полягає в тому, що ті слідчі дії, які мають суттєве значення для права і свободи людини та громадянина, можуть бути проведені не за будь-якою кримінальною справою, а тільки у справах про найбільш небезпечні діяння. Так, згідно з § 100с КПК ФРН, без інформування осіб, дозволяється прослуховування і запис висловів, виголошених у житлі, за допомогою технічних засобів, якщо факти підтверджують підозри, що хтось почав здійснювати особливо тяжкий злочин. Відповідно до ч. 2 ст. 246 КПК України, міститься досить схожа норма, про те, що негласні слідчі розшукові дії можуть проводитися виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Отже, ми можемо зазначити спільну для України та ФРН тенденцію щодо введення процесуальних обмежень, які пов'язані з втручанням до приватного життя особи, під час проведення слідчих дій.

Четвертим інститутом на який безпосередньо впливає класифікація кримінальних правопорушень можна вважати заходи процесуального примусу. Обрання таких заходів, які істотно втручаються у сферу конституційних прав особистості, безпосередньо залежить від тяжкості кримінального правопорушення, яке інкримінується особі. Прикладом впливу цього інституту в кримінальному процесі України є ст. 299 КПК України, так, під час досудового розслідування кримінальних проступків не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою.

П'ятим інститутом кримінального процесу ФРН є застосування спрощених форм. Наприклад, у КПК ФРН є низка норм, що передбачають винесення наказу про покарання (§ 407-412 КПК ФРН). Відповідно до § 407 КПК ФРН, у процесі провадження у справах, що розглядаються одноособно, і у провадженні, що належать до компетенції суду за участю присяжних, в разі вчинення кримінально-правових проступків, за письмовим клопотанням прокуратури, правові наслідки кримінально караного діяння можуть бути призначені наказом про покарання. Главою 35 КПК України регламентовано подібні правовідносини та передбачено можливість укладення угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим або угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості. Угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена у провадженні щодо кримінальних проступків, злочинів невеликої чи середньої тяжкості та у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення. Угода про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим може бути укладена щодо кримінальних проступків, злочинів, внаслідок яких шкода завдана лише державним чи суспільним інтересам [17]. Отже, як в українському, так і в німецькому кримінальних процесуальних законах реалізовано принцип раціонального використання кримінальної репресії, через передбачену законодавцем можливість укладення процесуального акта, що мінімізує шкоду завдану кримінальним правопорушенням для потерпілого або держави, а для особи що вчинила кримінальне правопорушення мінімізацію негативних наслідків кримінально правової відповідальності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, можна зробити наступні висновки:

1) Формування системи класифікації кримінальних правопорушень у ФРН відбувалося впродовж досить значного проміжку часу, під впливом французької кримінально-право-

вої думки. В процесі реформування законодавство про кримінальну відповідальність ФРН відійшло від французької моделі поділу кримінально караних діянь, вивівши з її числа категорію порушення, однак такий крок не змінив загалом підходів до класифікації та фактично лише перевів категорію найлегших деліктів під регулювання додаткового кримінального законодавства ФРН;

2) Порівнюючи український та німецький підходи до класифікації кримінальних правопорушень, можна співвіднести категорію *Verbrechen* з вітчизняною категорією злочин, *Vergehen* з категорією кримінальний проступок, а категорію *Ordnungswidrigkeiten* з українським адміністративним правопорушенням. Особливістю німецької класифікації кримінально караних діянь є те, що обтяжувальні або пом'якшувальні обставини, які передбачені положеннями Загальної частини КК ФРН для тяжких або менш тяжких випадків, не мають значення для віднесення діяння до певної категорії, визначальним є виключно межа санкції передбачена за те чи інше діяння;

3) Класифікація кримінальних правопорушень в ФРН та Україні та кримінально-правове та кримінально-процесуальне значення. Спільним для кримінально-правового аспекту класифікації в Україні та ФРН є подальша диференціація злочинів за категоріями тяжкості. Водночас категоризація кримінально караних діянь у КК ФРН має більш суттєве значення для кваліфікації замаху, погрози або підбурювання до вчинення кримінального правопорушення, аніж це реалізовано в КК України. У кримінально-процесуальному сенсі класифікація кримінальних правопорушень в Україні та ФРН має досить багато схожих інститутів, таких як обвинувачення у приватній формі, застосування заходів процесуального примусу, застосування певних видів слідчих дій, застосування спрощених форм кримінального провадження, а також застосування тієї чи іншої підсудності. Отже, на нашу думку, необхідно вносити подальші суттєві зміни до КК України для поглиблення диференціації кримінальних правопорушень в кримінально-правовому сенсі, задля досягнення практичної, а не косметичної різниці між категоріями кримінальних правопорушень.

Список використаних джерел:

1. Дудоров О.О. Поняття злочину. Класифікація злочинів. *Вісник асоціації кримінально-го права України*. 2013. №1. С. 84-102.
2. Кропачева Н.М. Уголовное право России : Общая часть. Санкт-Петербург : Издательский дом Санкт-Петербургского государственного университета, 2006. 1062 с.
3. Кант И. Сочинения в шести томах. Москва : Мысль, 1965. 478 с.
4. Фейербах Л.А. Уголовное право. Кн. 1. Философская или всеобщая часть уголовного права. Санкт-Петербург : Мед. тип., 1810. С. 11-142.
5. Маркс К. Заметки о новейшей прусской цензурной инструкции. Сочинения, Издание 2-е. Москва : Государственное издательство политической литературы, 1955. Т. 1. 699 с.
6. Беккариа Ч. О преступлении и наказании. *О свободе. Антология западноевропейской классической либеральной мысли*. Москва : Наука, 1995. С. 100-171.
7. Пионтковский А.А. Уголовно-правовые воззрения Канта, А.Фейербаха и Фихте. Москва : Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. 191 с.
8. Гегель Г. Философия права. Москва : Мысль, 1990. 524 с.
9. Дусаев Р.Н. Концепции классической школы уголовного права во Франции и Германии Петрозаводск, 1992. 40 с.
10. Федотова Г.В. Правове регулювання інституту кримінального проступку у Франції, Німеччині та Великобританії. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 4. С. 275-290.

11. Бевзін П.С. Карне законодавство ФРН. *Карне законодавство ФРН аналіз основних положень*. Київ : ВАІТЕ, 2016. Парламентська бібліотека. С. 7-22.
12. Серебренникова А.В. Уголовное право Германии. Москва : Юрайт, 2017. 124 с.
13. Карне законодавство ФРН. Київ : ВАІТЕ, 2016. 408 с.
14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень : Проект Закону від 20 квітня 2018 року № 7279-д. *Веб-сайт*. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63928. (дата звернення: 24.04.2019)
15. Серебренникова А.В. Классификация преступных деяний по законодательству Германии, Австрии и Швейцарии и ее значение. *Бизнес в законе*. 2012. № 5. С. 41–45.
16. Трефилов А.А. Система УПК ФРГ. Саарбрюкен : LAP Lambert Academic Publishing, 2011. 436 с.
17. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Веб-сайт*. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv/print1499630109510512>. (дата звернення: 24.04.2019)

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-159-164>

А. В. Оліфір, аспірант кафедри
цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ УЧАСТІ ПРОКУРОРА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

У статті надано порівняльно-правовий аналіз діяльності прокурора Республіки Польща та України у судовому процесі поза межами кримінальної юстиції. Визначено основні спільні та відмінні характеристики участі прокурора у судовому процесі. Висвітлено конституційні зміни підстав для здійснення функції представництва та умов реалізації її прокуратурою України.

Ключові слова: прокурор; прокуратура; діяльність, представництво; захист інтересів держави; підстави представництва; виключні випадки.

A. V. Olifir. Comparative and legal analysis of the statute of the prokurator in the civil process Poland and Ukraine

The article deals with theoretical and practical comparative and legal analysis of the activities of the prosecutor's office in the courts of the Republic of Poland and Ukraine outside the criminal justice. The article analyzes the legislative recognition of the functions of the judicial representation of the prosecutor's office of a citizen or state in the courts of Ukraine and the Republic of Poland.

The author presents a brief history of the participation of the prosecutor in the civil process in Ukraine. Constitutional amendments are changed on the grounds for fulfilling the function of representation and conditions for the execution of this prosecutor's office of Ukraine. The article analyzes the issues of implementation of the Prosecutor's Office representative function in the light of the new constitutional amendments (concerning justice).

The article indicates the additional functions of the prosecutor of Poland aimed at establishing the same application of the laws by the courts.

The article outlines the reasons for reforming the prosecutor's office in recent years. The author pointed out the grounds and procedure for representation of a citizen or the State in the court from the prosecutor's office changed after the adoption of the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" of October 14, 2014 and the Law of Ukraine "On Amendments to the Constitution of Ukraine (on Justice)" of June 2, 2016. The controversial issues of the legal nature of the representation of the prosecutor's office of the interests of a citizen or a state in court are covered. The author gives exceptional reasons for the participation of the prosecutor in the civil process in Ukraine and analyzes the laws and opinions of scientists on this issue. The definition of "non-fulfillment" and "improper implementation of protection" are given. The article establishes the contradictions of the national legislation with regard to the subjects, or the interests of the prosecutor. Established the necessity to bring the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" in line with the provisions of the Constitution of Ukraine.

Key words: prosecutor; procuracy; activities; representation; protection of state interests; grounds for the representation; exceptional cases.

Постановка проблеми. Реформування органів прокуратури – одне із важливих зобов'язань, які взяла на себе України під час вступу до Ради Європи ще у 1995 році. Адаптація національного законодавства до правових стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС) є пріоритетним складником процесу інтеграції України до ЄС. Активна робота державного апарату, спрямована на наближення української спільноти до європейських стандартів, стала однією з першопричин реформування судоустрою, судочинства, суміжних правових інститутів. Зазначене знайшло навіть законодавче відображення в Указі Президента України від 20 травня 2015 року № 276, яким затверджено відповідну Стратегію.

© А. В. Оліфір, 2019

Вказаним нормативним документом визначено, що одним з першочергових завдань реформування судової системи є оновлення законодавства, у тому числі щодо приведення повноважень та діяльності органів прокуратури у відповідність до європейських стандартів [1].

З огляду на євроінтеграційні процеси, які наразі відбуваються у державі, стає очевидним, що вкрай важливим та актуальним під час вивчення питання участі прокурора у судовому процесі поза кримінальним провадженням, не достатнім є вивчення національних напрацювань, отже, цілком логічним та обгрунтованим є врахування досвіду країн-членів ЄС. Поруч з цим, найбільш доцільним на нашу думку є дослідження законодавства та правозастосування з наведеного питання саме тих країн, які мають подібні з Україною правову систему та історичні традиції. Нерозривні культурні, економічні та історичні зв'язки з Республікою Польща свідчать про доцільність проведення такого дослідження саме на прикладі цієї європейської країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості реалізації прокурором функції представництва у різні роки досліджували багато науковців, таких як С. Белікова, С. Бичкова, М. Говоруха, К. Гузе, Т. Дунас, О. Кучер, М. Руденко, М. Стефанчук та інші. Окремі питання організації діяльності прокуратур Республіки Польща та України вивчалися зокрема В. Кравчуком, Н. Наулік, О. Проневич та іншими. Вказаними науковцями здійснено вагомий внесок щодо теоретичного розуміння безпосередньої участі прокурора у судовому процесі поза межами кримінального провадження у наведених державах. Проте слід зазначити, що після суттєвого оновлення у 2016 році як національного законодавства, так і законодавства Республіки Польща їх порівняльний аналіз на науковому рівні не здійснювався.

Мета статті полягає у теоретичному порівняльно-правовому аналізі представницької діяльності прокуратур України та Республіки Польща, за результатами чого можуть бути сформульовані пропозиції з удосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Вперше, після здобуття Україною незалежності, інститут представництва прокурором інтересів інших осіб (держави, громадян) визначено Законом України «Про прокуратуру» від 05 листопада 1991 року [2]. Зокрема, уповноважено на звернення до суду із заявами про захист прав і законних інтересів громадян, держави, підприємств та інших юридичних осіб приватної форми власності, на опротестування у порядку нагляду судових рішень. Востаннє, суттєві зміни щодо статусу прокурора відбулися після прийняття Законів України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року № 1697-VII, «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02 червня 2016 року № 1401-VIII [3], «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII [4].

Закон «Про прокуратуру» Республіки Польща, прийнятий 28 січня 2016 року, набрав законної сили 4 березня 2016 року [5] та ним дещо змінено положення щодо організації діяльності прокурора, які діяли у державі з часу прийняття закону 1985 року, водночас суттєвого оновлення норм стосовно участі прокурора у цивільному процесі в інтересах інших осіб після прийняття нового закону не відбулося. Окремі питання участі прокурора у судовому процесі у національному законодавстві та законодавстві Республіки Польща урегульовано відповідними процесуальними кодексами.

Поруч з основними завданнями прокуратури Польщі, якими відповідно до ст. 2, 3, 5 Закону «Про прокуратуру» є захист верховенства права і забезпечення судового переслідування злочинів, на органи прокуратури цієї країни покладено функції у сфері цивільного судочинства, а саме: ініціювання дій у цивільних справах, участь у судових процесах у сфері цивільних, трудових правовідносин та у сфері соціального забезпечення, якщо це необхідно для захисту правопорядку, суспільного інтересу, майна чи прав громадян, вжиття заходів, спрямованих на однакове застосування законодавства судами [5].

Вказаним Законом прокурора наділено правом на забезпечення участі у всіх процесах, які здійснюються органами державної влади та управління, судами та трибуналами.

Крім звичної для українського правосуддя функції представництва прокурором інтересів інших осіб у судовому процесі, прокурор Республіки Польща наділений повноваженнями вжиття заходів, визначених законом, що спрямовані на правильне та однакове застосування законів у судовому процесі.

Більше докладніше підстави та порядок участі прокурора у судовому процесі поза кримінальною сферою визначено саме Цивільним процесуальним кодексом Республіки Польща від 17 листопада 1964 року (надалі – ЦПК Польщі) [6]. Аналізуючи ст. 7 вказаного кодексу слід дійти висновку, що прокурор Польщі наділений правом на звернення до суду з позовами фактично у будь-яких справах, він може забезпечувати участь у всіх процесах, провадження у яких уже порушено, якщо, на його думку, це необхідно для захисту правопорядку, прав громадян або суспільних інтересів. Окремі положення наведеного нормативного акту дають підстави для висновку, що прокурор може звертатися до суду як в інтересах громадян, так і в інтересах державних компаній, казначейських установ, а також виступати на захист правопорядку та суспільних інтересів.

Як свідчать відомості, опубліковані на офіційному сайті прокуратури Кракова, за участю прокурора суди розглядають справи щодо скасування рішень про поновлення діяльності компаній, що спрямовано на недопущення повернення майна та стягнення компенсацій з державного казначейства, з питань, які пов'язані зі збереженням культурного надбання, зокрема, недопущення повернення у приватну колекцію документів, що належали родині Потоцьких та наразі перебувають у розпорядженні держави, в інтересах громадян, які внаслідок шахрайських дій втратили свої житлові приміщення [7-9].

Вивченням законодавства Польщі не встановлено можливості інших учасників процесу оскаржувати дії прокурора щодо участі у конкретному провадженні, до виняткової компетенції прокурора віднесено повноваження щодо визначення потреби захисту суспільних інтересів чи конкретного громадянина у судовому порядку.

До порівняння з червня 2016 року за положеннями Основного Закону України прокурор може здійснювати представництво у суді лише інтересів держави та лише у випадках, що визначені законом. У той час, як положення Закону України «Про прокуратуру» передбачають можливість здійснення прокурором інтересів громадян, у випадках, якщо така особа не спроможна самостійно захистити свої порушені чи оспорювані права, реалізувати свої повноваження через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність, а законні представники або органи, яким законом надано право захищати права, свободи та законні інтереси такої особи, не здійснюють або неналежним чином здійснюють її захист. Слід зазначити, що попри вивчення Венеціанською комісією проекту прийнятого 14 жовтня 2014 року та чинного на сьогодні Закону України «Про прокуратуру», та наявності суттєвих зауважень зі сторони експертів щодо надання можливості прокурору на представництво інтересів громадян у суді, відповідне положення знайшло своє нормативне закріплення у законодавчому акті [10]. Поруч з цим, навіть після внесення 02 червня 2016 року змін до Конституції України [3], якими прокурора наділено правом на звернення до суду лише в інтересах держави, галузевий Закон протягом майже 3-х років залишається не приведеним у відповідність до положень Основного Закону.

Національне законодавство у сфері представництва інтересів держави, у порівнянні із законодавством Польщі, надає прокурору право на здійснення представництва інтересів держави у виняткових випадках. Водночас, якщо тлумачення поняття «інтереси держави» надано Конституційним Судом України у рішенні від 08 квітня 1999 року у справі № 3-рн/99 (справа

про представництво прокуратурою України інтересів держави в арбітражному суді), то «виняткові підстави», на думку деяких науковців, залишається невизначеним.

Так, Бойко Н. визначає, що під «винятковими випадками» слід розуміти конкретні ситуації, що прямо передбачені у законі, так і сукупність загальних критеріїв, які дадуть прокурору можливість самостійно визначити певну ситуацію як виняткову (відкритий перелік) [11, с. 36].

Деякі науковці вважають, що законодавець не має наміру обмежити такі випадки нормами конкретного спеціального закону та виключити можливість їх визначення нормами інших законів [12, с. 39-40].

М. Руденко вказує, що прокурору у кожному випадку потрібно враховувати та оцінювати велику кількість різноманітних чинників, а складність полягає у тому, що повного їх переліку немає, а ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» містить лише загальне правило [13, с. 31].

Поруч з цим, з наведеними позиціями не можна погодитися у повній мірі, оскільки за змістом ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» [14] вбачається, що законодавцем чітко визначено виняткові випадки, коли прокурор може звертатися до суду за захистом інтересів держави, а саме: у разі порушення або загрози порушення цих інтересів, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження (а) або ж у разі відсутності такого органу (б).

Проте, чинним законодавством взагалі не визначено, що саме необхідно розуміти під «нездійсненням» або ж «неналежним здійсненням» суб'єктом владних повноважень своїх функцій.

Одночасно під час розв'язання питання щодо суб'єкта, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, та в особі якого прокурор може звертатися до суду вважаємо за необхідне враховувати положення ст. 19 Конституції України, за якою органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Отже, під час встановлення факту порушення або загрози порушення інтересів держави та компетенції відповідного суб'єкта владних повноважень безумовному дослідженню підлягають положення, інструкції та інші нормативні акти, якими визначається порядок діяльності конкретного органу, та обсяг його прав та обов'язків.

Поруч з цим, семантичний зміст слова «здійснювати» за тлумачним словником означає, запроваджувати, втілювати, ставати дійсним, реальним, виконувати, робити [15, т. 3 с. 541], що свідчить про активність поведінки суб'єкта.

Натомість «нездійснення захисту» у контексті питання, що досліджується, слід розуміти як свідому пасивну поведінку уповноваженого суб'єкта владних повноважень за наявності достатнього обсягу повноважень для вжиття відповідних заходів, спрямованих на захист інтересів держави, але всупереч цим інтересам такі заходи взагалі не вживаються.

Тлумачення слова «неналежний» трактується як не такий як повинен бути; який не личить кому-небудь [16, т. 5 с. 342]. Тобто «здійснення захисту неналежним чином» може виражатися в активній поведінці (сукупності дій і рішень), спрямованій на захист інтересів, але така діяльність не є належною та достатньою, та внаслідок таких дій ефективний результат не досягається, відповідно права та інтереси залишаються не поновленими.

Слід зазначити, що зі змісту чинної норми закону, захищати інтереси держави повинні насамперед відповідні суб'єкти владних повноважень, а не прокурор, що відповідає загальним вимогам Венеціанської комісії. Однак, щоб інтереси держави не залишилися незахищеними, прокурор може звертатися до суду у випадках, коли суб'єкт владних повноважень усупереч вимогам закону не здійснює захисту або робить це неналежно. На нашу думку, така норма закону визначає прокурору допоміжну – субсидіарну роль у захисті інтересів держави стосовно інших державних інституцій.

Звертає увагу на себе той факт, що участь прокурора у судах Польщі не піддається оспору чи критиці, у випадку прийняття відповідного рішення – воно приймається судом як *ad legem*, та не вимагає будь-кого додаткового підтвердження, у той час, як національне законодавство, як зазначено вище, покладає на прокурора додатковий тягар доказування наявності порушень інтересів держави або загрози їх порушення, факту нездійсненням або неналежного здійснення суб'єктом владних повноважень відповідних функцій, наявність у відповідного органу необхідного обсягу повноважень та ін. Водночас таким доказам національний суд може надавати правову оцінку не лише під час розв'язання питання на стадії прийняття справи до свого провадження, а під час її розгляду за суттю, тому у випадку «помилкового» винесення ухвали про відкриття провадження, суди не обмежені правом на залишення позову прокурора без розгляду, як такого, що поданий особою, яка не має процесуальної дієздатності.

На відміну від національного законодавства, у нормативних актах Республіки Польща визначено виняткові випадки, за яких прокурор обмежений правом участі у цивільному процесі. Так, наприклад ст. 67 Закону «Про прокуратуру» Республіки Польща містить відсилочну норму, за якою участь прокурора у судовому процесі у спорах національних меншин визначається окремими законами [6]. Одночасно, у сфері сімейних правовідносин, прокурор обмежений правом на участь у спорах з питань визнання шлюбу фіктивним та правовідносин, що виникають у сфері реалізації опікунських прав.

Як національне законодавство, так і законодавство Польщі визначає окрему категорію справ, у яких участь прокурора є обов'язковою (наприклад, в Україні – питання примусового надання психіатричної допомоги, у Польщі – визнання особи недієздатною, питання пов'язані з реалізацією опікунських та батьківських прав та інших).

Вважаємо за необхідне окремо звернути увагу на питання можливості участі прокурора у справах за позовами інших осіб. Враховуючи, що польським законодавцем окремо визначено повноваження прокурора, які спрямовані на забезпечення однакового застосування законодавства, то відповідно, прокурор може вступати у будь-які справи, водночас його позиція не може визначатися чи обмежуватися будь-якою зі сторін. З часу, коли прокурор повідомив про участь у процесі, йому надаються всі матеріали справи та повідомляється про судові засідання.

Одночасно, національне законодавство знову ж зобов'язує прокурора доводити підстави для вступу у розгляд справи в інтересах держави, крім цього, прийняття такого рішення має темпоральні обмеження – «до початку розгляду за суттю» поруч з цим, у процесуальному кодексі не встановлено окремого порядку розгляду такої заяви прокурора та суди розглядаючи такі заяви, приймають рішення користуючись аналогією закону. Окремо слід звернути увагу додаткові обмеження прокурора на можливість вступу прокурора у провадження, що пов'язано із категорією конкретної справи та визначення судом порядку її розгляду у позовному чи спрощеному провадженні. Так, у випадку розгляду справи в порядку загального провадження, розгляд справи за суттю відповідно розпочинається з оголошенням судового засідання відкритим, а тому вступ у розгляд справи прокурором може бути здійснено виключно на стадії підготовчого провадження, який залежно від складності справи може тривати 2-3 місяці, однак у випадку розгляду справи у порядку спрощеного провадження прокурор може вступити виключно до того, як відбулося перше судове засідання, що свідчить про темпоральне обмеження у реалізації відповідної конституційної функції.

Висновки з дослідження. Дослідженням встановлено, що поруч з головною функцією прокуратури – здійснення кримінального переслідування – прокурора Республіки Польща наділено значним обсягом повноважень щодо участі у цивільному процесі, водночас значна роль приділяється захисту не лише державних (суспільних) інтересів, а прав і свобод окремих громадян. Не зважаючи на той факт, що Республіка Польща є членом Європейського Союзу

з 1 травня 2004 року повноваження прокурора європейської країни є значно ширшими, ніж визначено національним законодавством українському прокурору.

Крім цього, дослідженням встановлено суперечності національного законодавства щодо суб'єктів, чий інтереси прокурор може представляти у суді, оскільки положення ст. 2, 23 Закону України «Про прокуратуру» наділяють прокурора правом на представництво інтересів громадян у суді, що не відповідає ст. 131-1 Основного Закону, та потребує приведення у відповідність норм, шляхом внесення відповідних змін.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження стратегії інтеграції України до Європейського Союзу : Указ Президента України № 615/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/615/98>.
2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1697–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
3. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401–VIII. *Офіційний вісник України*. 2016. № 51. Ст. 1799.
4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03 жовтня 2017 року № 2147–VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.
5. Prawo o prokuraturze : Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. URL: <http://isap.sejm.gov.pl/DetailsServlet?id=WDU20160000177> (дата звернення 10.05.2019).
6. Kodeks postępowania cywilnego : Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19640430296/U/D19640296Lj.pdf> (дата звернення 10.05.2019).
7. Skuteczne działania prokuratorów doprowadziły do wykreślenia z rejestru bezprawnie reaktywowanej przedwojennej spółki. URL: <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/skuteczne-dzialania-prokuratorow-doprowadzily-do-wykreślenia-z-rejestru-bezprawnie-reaktywowanej-przedwojennej-spolki/> (дата звернення 10.05.2019).
8. Prokuratorzy aktywnie występują w obronie osób, które utraciły swoje mieszkania. URL: <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/prokuratorzy-aktywnie-wystepujaw-obronie-osob-ktore-utracily-swoje-mieszkania-2/> (дата звернення 10.05.2019).
9. Sąd Najwyższy uwzględnił kasację w sprawie zwrotu archiwum Branickich. URL: <https://pk.gov.pl/aktualnosci/aktualnosci-prokuratury-krajowej/sad-najwyzszy-uwzlednil-kasacje-sprawie-zwrotu-archiwum-branickich/> (дата звернення 10.05.2019).
10. Висновок щодо проекту Закону України «Про прокуратуру», ухвалений Венеціанською комісією на її 96-му Пленарному засіданні (Венеція, 10-12 жовтня 2013). URL: <https://gm.coe.int/1680097f7d> (дата звернення 10.05.2019).
11. Бойко Н. Проблеми представницької діяльності в умовах законодавчих змін. *Вісник прокуратури*. 2017. № 1. С. 33-37.
12. Стефанчук М. Категорія «виключні випадки» в контексті реалізації прокуратурою України функції представництва. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 36-42.
13. Руденко М. Модель представницької функції прокуратури у контексті нових конституційних змін (щодо правосуддя). *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 30-35.
14. Про прокуратуру : Закон України від 5 листопада 1991 року № 1789–XIII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 53. Ст. 793
15. Словник української мови : у 11 т. АН УРСР. Інститут мовознавства / за ред. І.К. Білодід (голов. ред.) та ін. Київ : Наукова думка, 1970. Т. 3: 3. 1970. 744 с.
16. Словник української мови : у 11 т. Т. 5. 840 с.

УДК 343.2

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-165-170>

Е. О. Скубак, аспірант
кафедри юридичної психології
Національної академії внутрішніх справ

КОМПАРАТИВІСТСЬКИЙ АНАЛІЗ СУТНОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПОСАДОВИМ (СЛУЖБОВИМ) СТАНОВИЩЕМ У ЗАКОРДОННІЙ ТА ВІТЧИЗНЯНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІЙ НАУЦІ

У даній статті здійснено компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці. Встановлено, що кримінальна відповідальність за зловживання посадовим (службовим) становищем під час виконання своїх функцій настає за певні конкретні злочини, що передбачені особливою частиною Кримінального кодексу України. Визначено, що в кримінальному законодавстві закордонних країн практично немає різниці між зловживанням владою або службовим становищем та перевищенням влади або службових повноважень.

Ключові слова: зловживання посадовим (службовим) становищем; злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності; корупція; кримінальна відповідальність; корупційний злочин; компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем.

E. O. Skubak. Comparativistic analysis of the essence of abuse of the official (servant) position in foreign and national criminal sciences

This article is carried out a comparative analysis of the essence of the abuse of official position in foreign and domestic criminal law science. It is found out that criminal liability for abuse of official position during the performance of its functions comes for certain specific crimes under the special part of the Criminal Code of Ukraine. It is determined that in the criminal legislation of foreign countries there is practically no difference between the abuse of power or official position and the abuse of power or official authority.

In today's conditions, the spread of crimes of corruption, among which the abuse of power or official position is a special place, the problem of developing and implementing an effective mechanism for counteracting these criminal phenomena was very urgent and urgent. The establishment of such a mechanism involves the introduction of an effective system for combating such crimes, reforming the criminal and criminal procedural legislation, taking urgent measures aimed at improving investigative and judicial practice.

At the moment, the issue of criminal responsibility for crimes in the field of official activity is relevant and controversial. Responsibility for corruption and related crimes should be detailed and logical; therefore, articles of the code providing for responsibility in the field of service activity require a comprehensive, unbiased analysis of the subject of compliance with the fundamental principles of criminal law. For this purpose, a comparative analysis of the essence of abuse of official (official) position in foreign and domestic criminal-law science should be conducted.

This distinction «abuse of power or official authority» is more typical of the criminal law of the post-Soviet countries and is associated mainly with massive violations of the constitutional rights of citizens by law enforcement agencies, in particular during the pre-trial investigation, and in this connection, the legislator introduced a separate norm with a certain entity in the form of a law enforcement officer.

The disposition of Article 364 of the Criminal Code of Ukraine requires more specificity and extension of the subjective part of this criminal offense.

Key words: abuse of official (official) position; crimes in the sphere of professional activity and professional activity; corruption; criminal liability; crime of corruption; comparative analysis of science.

Постановка проблеми. Нормативні приписи про застосування кримінальної відповідальності щодо службових осіб не є новелою законодавства, адже у вітчизняному законодавстві

© Е. О. Скубак, 2019

вони здолали доволі тривалий етап становлення та постійного вдосконалення. Власне, у цьому контексті Кримінальний кодекс України останніми роками зазнав значних змін, відтак є підстави стверджувати про необхідність ґрунтовного переосмислення концепції відповідальності службових осіб, перегляду усталених підходів до розв'язання питань кваліфікації таких діянь, установлення меж відповідальності за їх вчинення тощо.

У сучасних умовах поширення злочинів корупційної спрямованості, серед яких особливе місце посідає зловживання владою або службовим становищем, вельми актуальною та невідкладною постала проблема розроблення й впровадження ефективного механізму протидії цим кримінальним явищам. Створення такого механізму передбачає запровадження ефективної системи протидії таким злочинам, реформування кримінального та кримінального процесуального законодавства, ужиття невідкладних заходів, спрямованих на вдосконалення слідчої й судової практики.

Наразі питання кримінальної відповідальності за злочини у сфері службової діяльності є актуальним і дискусійним. Відповідальність за корупційні та подібні ним злочини повинна мати деталізований та логічний характер, тому статті кодексу, що передбачають відповідальність у сфері службової діяльності, потребують всебічного, неупередженого аналізу на предмет відповідності основоположним принципам кримінального права. Для цього слід провести компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасній науці кримінального права питанню зловживання службовим становищем посадовцями приділяли увагу такі вчені як Антошак А.Р., Головійчук Л.Т., Грудницький В.М., Коваленко А.В., Кулик С.С., Мартиненко В.О., Огерук І.С., Політова А.С., Сийпюкі М.В. та інші.

Мета статті – компаративістський аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці.

Виклад основного матеріалу. Методологічну основу аналізу складає сукупність загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання: діалектичного, історичного, моделювання, формально-логічного, порівняльно-правового, аналітико-синтетичного тощо.

Оскільки за метою даної статті є саме здійснення компаративістського аналізу сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці, то в першу чергу коротко висвітлимо сутність компаративістського аналізу.

Юридична компаративістика – система знань, накопичених у процесі порівняльних досліджень у правовій сфері. Компаративістика – слово латинського походження (лат. *Comparativus*) і в перекладі означає порівняння. Відправним пунктом є використання тих самих понять і термінів, якими користуються в іншій правовій системі, і це дає ефект порівнюючи споріднених систем. При розширенні кола порівнюваних правових явищ зменшується вірогідність тотожності юридичної термінології та зростає ризик помилок під час пошуку іноземного юридичного поняття, у зв'язку з чим аналіз сутності зловживання посадовим (службовим) становищем у закордонній та вітчизняній кримінально-правовій науці має опиратись на порівнянні вітчизняних норм кримінального права та норм закордонних країн [1].

Діяння, передбачені в розділі XVII Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України [2], належать до так званих загальних видів службових злочинів та злочинів, пов'язаних з наданням публічних послуг, безпосереднім об'єктом кожного з яких є суспільні відносини, що забезпечують нормальну службову діяльність в окремих ланках апарату управління органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, юридичних осіб публічного і приватного права, а також відносини, що забезпечують нормальну професійну діяльність тих осіб, які під час її здійснення наділяються правом надавати публічні послуги.

Тютюгін В.І. Відзначає, що обов'язковою ознакою складу злочину більшості діянь, передбачених у розділі XVII Особливої частини КК, є предмет злочину: за статтями 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК – це неправомірна вигода. Об'єктивна сторона розглядуваних злочинів характеризується тим, що одні з них (статті 364, 364-1, 365-2, 367 КК) можуть бути вчинені як шляхом дії, так і бездіяльності; інші (статті 365, 366, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2, 370 КК) – лише шляхом активної поведінки – дії. Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони переважної більшості розглядуваних злочинів є наявність безпосереднього зв'язку між діянням особи та її службовою діяльністю чи діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг.

Таке діяння завжди: а) обумовлене службовим становищем суб'єкта або його службовими повноваженнями чи повноваженнями з надання публічних послуг і б) вчинюється всупереч інтересам служби чи юридичної особи приватного права або всупереч тим інтересам, заради задоволення та охорони яких особа наділяється повноваженнями з надання публічних послуг під час здійснення нею певної професійної діяльності. Варто звернути увагу на той факт, що закон прямо вказує, що у разі вчинення злочину службовою особою юридичної особи публічного права (статті 364, 365, 368, 369-2 КК) такий зв'язок проявляється у використанні суб'єктом свого службового становища, тоді як у разі його вчинення службовою особою юридичної особи приватного права або особою, яка надає публічні послуги (статті 364-1, 365-2, 368-3 КК), суб'єкт використовує лише свої власні (надані йому законодавством) службові повноваження чи повноваження з надання публічних послуг [3].

Критикуючи передбачений статтею 364 КК України склад злочину, М.І. Хавронюк зазначає, що в більшості кримінальних кодексів держав Європи, окрім держав СНД, не передбачено відповідальності за зловживання владою чи службовим становищем і за перевищення влади чи службових повноважень.

Зазвичай кримінальна відповідальність передбачена лише за конкретні, чітко визначені дії, що становлять спеціальні випадки незаконного використання службового становища. Це є результатом дії принципу правової визначеності, за яким кожен західний чиновник і посадовець чітко знає, що він може робити, а що – ні [4].

В українському Кримінальному кодексі спеціальний суб'єкт є головною кваліфікуючою ознакою споріднених складів злочину визначених Розділом XVII, а саме:

- «Зловживання владою службовим становищем» (стаття 364);
- «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми» (стаття 364-1);
- «Перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу» (стаття 365);
- «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» (стаття 365-1).

Якщо у статті 364 КК України спеціальним суб'єктом злочину є державний службовець у загальному розумінні Закону України «Про державну службу» або місцевого самоврядування, то у статті 365 КК України це працівник правоохоронного органу, перелік яких визначений статтею 1 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», а в статтях ст. 364-1 та ст. 365-1 це службові особи юридичних осіб приватного права або особи, професійну діяльність яких, пов'язану з наданням публічних послуг. Слід звернути увагу, що кваліфікуючою ознакою визначеною у частині 2 статті 365 КК України є насильство або погроза застосування насильства, застосування зброї чи спеціальних засобів або болісних і таких, що ображають особисту гідність потерпілого, дій, за відсутності ознак катування. Прийняття законодавцем такої кваліфікуючої ознаки вірогідно пов'язано з численними позовами громадян України до Європейського суду з прав людини у зв'язку з масовими порушеннями прав людини працівниками правоохоронних органів.

У кримінальному законодавстві закордонних країн світу норми, що передбачають кримінальну відповідальність за зловживання владою або службовим становищем, а також за перевищення влади та службових повноважень різняться. Про це можна зробити висновок проаналізувавши статті Кримінальних кодексів закордонних країн, які передбачають кримінальну відповідальність за злочини, пов'язані зі зловживанням або перевищенням влади або службових повноважень.

Для порівняння були взяті Кримінальні кодекси таких закордонних країн: Французька Республіка, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Грузія, Республіка Естонія, Італійська Республіка, Угорщина, Хорватія, Швейцарська Конфедерація, Федеративна Республіка Німеччина.

Кримінальний кодекс Французької Республіки, який діє з 1994 року, присвячує службовим зловживанням значну кількість статей. Їхній аналіз показує, що їх можна поділити на три групи:

- зловживання владою, що посягають на порядок управління (статті з 432-1 по 432-3);
- зловживання владою, здійснене проти приватних осіб (статті з 432-4 по 432-9);
- порушення службових обов'язків (статті з 432-10 по 432-16).

Так, у статті 432-1 Кримінального кодексу Французької Республіки передбачено відповідальність за дії, вчинені будь-якою особою, яка має публічну владу та виконує свої повноваження, що полягають у вжитті заходів, спрямованих на перешкоду виконанню закону [5].

Латвійським Кримінальним кодексом у Главі XXIV КК Латвії «Злочини вчинені в структурі державної служби», як і в українському законодавстві, передбачено відповідальність державної посадової особи, як за перевищення службових повноважень (стаття 317), так і за зловживання службовим становищем (стаття 318). Суб'єктом даного складу злочину є державний службовець, який вчинив умисні дії, котрі явно перевищують межі прав і повноважень, наданих державним посадовцям законом, якщо дані дії завдали істотної шкоди державі, адміністративному порядку та охоронюваним інтересам людини [6].

У статті 316 Латвійського Кримінального кодексу окремо викладено таку дефініцію – Державними посадовими особами визнаються представники державної влади, а також будь-яка особа, постійно або тимчасово виконує обов'язки державної служби або самоврядування, і мають право приймати рішення, обов'язкові для інших осіб, або здійснювати функції нагляду, контролю, дізнання або покарання, або розпоряджатися майном або фінансовими засобами держави. Крім того, Латвійським Кримінальним кодексом (стаття 325) окремо передбачено відповідальність державних службовців за Порушення обмежень, встановлених для державного посадовця (підприємницьку діяльність, суміщення посад, отримання винагороди або реалізацію повноважень у ситуації конфлікту інтересів), у той час як в українському законодавстві зазначені правопорушення не є кримінальними та відносяться до адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією, відповідальність за які викладено у Главі 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (статті з 172-4 по 172-9-2).

У Кримінальному кодексі Литовської Республіки, на відміну від Латвійського Кримінального кодексу, відповідальність за злочини у сфері службової діяльності (за суб'єктом злочину) викладено дуже стисло та передбачено лише 3 статтями Глави XXXIII кодексу:

- хабарництво (стаття 225);
- зловживання (стаття 228);
- невиконання службових обов'язків (стаття 229).

Окремо статтею 230 надано поняття суб'єкта зловживання владою, яким визначено державного службовця або прирівняну до нього особу, яка працює на державній службі відповідно до Закону «Про державну службу» [7].

До цих осіб належать: політики, службові особи які працюють в державних або муніципальних установах чи закладах, правоохоронних органах, судах, особи які здійснюють нагляд

і аудит державних установ, особи які виконують функції представників уряду або займають адміністративні посади, а також офіційні кандидати на такі посади.

Стаття 333 Кримінального кодексу Грузії передбачає відповідальність за перевищення службових повноважень [8]. Суб'єктами даного складу злочину визначено: чиновників, прирівняних до них осіб які наділені службовими повноваженнями, а також осіб котрі займають державно-політичні посади, дії яких мали наслідком порушення прав фізичних або юридичних осіб, законних інтересів суспільства і держави. Варто зазначити, що в примітці до статті 332 КК Грузії подано вичерпний перелік осіб, які є суб'єктами складу злочину передбаченого статтею 333 вищезгаданого кримінального кодексу. Зокрема, до таких осіб відносяться: чиновники, прирівняні до них особи які наділені службовими повноваженнями, працівники юридичних осіб публічного права (крім політичних і релігійних об'єднань), які здійснюють публічно-правові повноваження, приватні виконавці, а також всі інші особи, які здійснюють публічно правові повноваження відповідно до законодавства Грузії.

Таким чином, кримінальні кодекси Французької Республіки, Республіки Естонії, Литовської Республіки, Угорщини, Хорватії, Швейцарії окремо не виділяються склади злочину «Перевищення влади або службових повноважень», відповідні діяння кваліфікуються як зловживання службовим становищем.

Цікавий приклад для компаративістського аналізу у частині кримінальної відповідальності за вчинення службових злочинів являє собою Кримінальне уложення Німеччини – систематизований збірник кримінальних законів, введений в дію ще у 1871 році [9]. При формулюванні диспозицій статей (параграфів) Особливої частини німецький законодавець, на відміну від техніки КК України, виходить не з теорії покарання діяння, а з теорії покарання діяча. Таким чином, диспозиція кожної статті починається зі слів «той, хто <...>» або «службова особа, яка <...>».

В Кримінальному уложенні Німеччини немає класичного розуміння такого поняття як «зловживання службовим становищем» або «незаконне збагачення», тому параграфи (статті), які б прямо передбачали відповідальність за вказані діяння, відсутні. Утім, у Кримінальному Уложенні Німеччини існує схожа норма у розділі економічних злочинів, яка передбачає відповідальність за продажність (одержання хабаря – *Bestechlichkeit*) та підкуп (*Bestechung*) у підприємницькій діяльності та звучить так: «Хто, у якості службової особи або уповноваженої особи комерційного підприємства в діловому обороті вимагає, погоджується прийняти або приймає вигоду для себе або третьої особи за те, що він недобросовісно надасть перевагу іншим при придбанні конкуруючих товарів або послуг, карається позбавленням волі до трьох років або штрафом» (§ 299).

Крім того, законодавцем ФРН виділено два окремих різновиди суб'єктивної сторони держслужбовця під час отримання неправомірної вигоди, а саме: отримання вигоди (§ 331) та продажність (одержання хабаря) (§ 332). Кваліфікуючою ознакою параграфу 332 є одержання держслужбовцем відповідної вигоди або послуги за те, що він зробив або зробив би в майбутньому службову дію і цим порушив або порушив би свої службові обов'язки, у той час як параграфом 331 передбачено відповідальність просто за виконання своїх службових обов'язків без конкретних дій на користь того, хто надає таку вигоду.

Також параграфом 335 Кримінального уложення Німеччини передбачена відповідальність за невиконання службової дії. Законодавець зазначає, що до вчинення службової дії чи суддівської дії за змістом § § 331-335 прирівнюється невиконання дії. З огляду на те, що суб'єктивна сторона кримінального правопорушення у зазначеній статті є настільки широкою та не містить відомостей про можливі форми вини суб'єкта у вигляді прямого чи непрямого умислу або необережності, це дає нам підстави вважати, що залежно від фактичних обставин події сторона

обвинувачення та суд на свій розсуд трактують ступінь вини та зацікавленості суб'єкта не виконувати службову дію. Таким чином, у німецькому кримінальному праві відсутні такі поняття як «службова недбалість», «перевищення повноважень» та «зловживання службовим становищем».

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З огляду на викладене можна зробити висновок, що у більшості країн континентальної Європи відбувається спрощення кваліфікації дій, вчинених службовою особою, в рамках однієї статті. Проте існує чітка прив'язка до завданих наслідків у вигляді матеріальної шкоди, що надає можливість стороні обвинувачення набагато швидше побудувати причинно-наслідкову складову дій особи у межах одного визначеного законодавцем складу злочину та передати докази на розсуд суду, який при призначенні покарання шляхом аналізу всіх наданих стороною обвинувачення та стороною захисту доказів, дійде висновку про рівень суспільної небезпеки та завданої суспільним інтересам шкоди, до яких призвели такі діяння.

В кримінальному законодавстві закордонних країн практично немає різниці між зловживання владою або службовим становищем та перевищенням влади або службових повноважень. Дане розмежування більш характерне для кримінального права пострадянських країн та пов'язане, переважно, з масовим порушенням конституційних прав громадян представниками правоохоронних органів, зокрема, під час досудового розслідування, у зв'язку з чим, законодавцем було введено окрему норму з визначенням суб'єктом у вигляді працівника правоохоронного органу.

На наше переконання, у вітчизняному кримінальному законодавстві перелік кримінально карних діянь прописаний доволі якісно та прискіпливо, втім, існують випадки коли пряма прив'язка чинної редакції статті 364 КК України до розміру матеріальної шкоди у майновому виразі не дає можливості притягнути службову особу за вчинення низки протиправних дій всупереч інтересам служби, в інтересах третіх осіб, оскільки не завжди шкода може бути обчислена (наприклад незаконна передача надр у користування), а негативні ефекти від прийнятих рішень можуть настати через значний проміжок часу.

У зв'язку з викладеним, диспозиція статті 364 КК України потребує більшої конкретизації та розширення суб'єктивної сторони даного складу кримінального правопорушення.

Список використаних джерел:

1. Чернецька О.В., Шилінгов В.С. Юридична компаративістика як самостійна юридична наукова дисципліна. *Порівняльно-правові дослідження*. 2009. № 1. С. 23-28.
2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг : навч.-практ. посіб. / В.І. Тютюгін, Ю.В. Гродецький, С.В. Гізимчук ; за ред. В.Я. Тація, В.І. Тютюгіна. Харків : Право, 2014. С. 7-8.
4. Хавронюк М. Чому в Європі не розуміють прислів'я «відтюрми не зарікайся». *Українська правда*. 2011. 6 жовтня. URL: <http://www.pravda.com.ua/articles/2011/10/6/6642959>.
5. Кримінальний кодекс Французької Республіки. URL: <https://constitutions.ru/?p=5859>.
6. Кримінальний кодекс Латвійської Республіки URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=198833.
7. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL: <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877>.
8. Кримінальний кодекс Грузії. URL: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>.
9. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччина. URL: <https://constitutions.ru/?p=5854>.

УДК 342.76

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-171-177>

В. А. Сущенко, аспірант
кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету,
прокурор відділу забезпечення представництва
в суді Прокуратури Донецької області

НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД У ЗВ'ЯЗКУ З ПРОВЕДЕННЯМ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті проаналізовано основні законодавчі колізії, які виникають під час застосування обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина протягом проведення антитерористичної операції. Запропоновано концептуальні шляхи вирішення таких колізій, а також наведено допустимі способи удосконалення законодавства у сфері боротьби з тероризмом у світлі конституційних засад.

Ключові слова: антитерористична операція; обмеження прав і свобод; конституційно-правовий аналіз; шляхи удосконалення законодавства про боротьбу з тероризмом.

V. A. Sushchenko. Directions for improving of legislation of Ukraine on the guarantees of constitutional rights and freedoms during counter-terrorist operation

In the context of external armed aggression against Ukraine, incitement of interethnic, interreligious and other social conflicts on its territory, intensification of extremist and terrorist activities, there is a need to revise existing doctrinal and legislative approaches to the restrictions of constitutional rights and freedoms of human and citizen in the interests of national security.

Properly protection the sovereignty of Ukraine, restoration of its territorial integrity, maintaining democratic pro-European direction of development required a new approach to providing of these rights and freedoms during the realization of measures to protect the Ukrainian state.

The article analyzes the main legislative conflicts that arise when applying restrictions of constitutional rights and freedoms of human and citizen during counter-terrorist operation. The conceptual ways of solving such conflicts are proposed, as well as possible ways of improving the counter- terrorism legislation in the light of constitutional principles.

In particular, the status of a counter-terrorist operation should be defined in the constitutional field as a basis for restricting human and civil rights and freedoms. Counter-terrorist legislation should be brought into line with the constitutional principles of possible temporary restrictions of rights and freedoms (for example, the right to personal integrity). The basis of counter-terrorist restrictions of rights and freedoms must be concretized. Additional protection should be provided for the right to legal assistance, for information, for participation in the state management.

Key words: counter-terrorist operation; restriction of rights and freedoms; constitutional analysis; ways to improve legislation on the fight against terrorism.

Постановка проблеми. Аналіз антитерористичних заходів у контексті дотримання прав і свобод людини та громадянина засвідчує наявність проблематики в їх конституційно-правовому регулюванні. Зокрема, відсутність у Конституції України такої підстави для обмеження прав людини як антитерористична операція, недосконалість законодавства про боротьбу з тероризмом та його контрадикторність положенням конституційних норм, колізійність у правових постулатах здійснення антитерористичної операції, а також у підставах обмеження прав і свобод на час її проведення.

© В. А. Сущенко, 2019

Зазначене обумовлює необхідність розроблення конкретних заходів щодо удосконалення законодавства України з питань гарантій прав і свобод людини та громадянина на час проведення антитерористичної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковими проблемами боротьби з тероризмом переймалися такі вчені, як Р. Глен, Дж. Гордон, Д. Кілкаллен, Дж. Маккуен, Дж. Маттіс, Дж. Мацумура, У. Немет, Е. Сімпсон, Р. Уїлкі, Н. Фрейер, Ф. Гоффман, Е. Тоффлер, Х. Гофмайстер, В. Сліпченко, Д. Ольшанський, О. Картуєва, Г. Хорчем, К. Буртний, Д. Лимонов, В. Бачинін, Ю. Сандалов, М. Крешно, О. Малишева та інші. Вказаними вченими розроблено загальні підходи до юридичної оцінки тероризму, засади йому протидії та здійснення антитерористичної діяльності. Проте, питання додержання конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення такої діяльності майже не порушувалося.

Мета статті. Метою дослідження є наукове визначення ключових колізій антитерористичного законодавства крізь призму конституційно-правових засад, а також формулювання доктринальних пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. В умовах зовнішньої збройної агресії проти України, розпалювання на її території міжнаціональних, міжрелігійних та інших соціальних конфліктів, посилення екстремістської та терористичної діяльності виникла потреба у перегляді наявних доктринальних і законодавчих підходів до обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина в інтересах національної безпеки.

Перш за все, приведення нормативної бази до ладу має розпочатися з усунення колізій та адаптації положень Основного Закону України. Слід визнати, що положеннями відомчого законодавства та в умовах сучасних реалій вже допускаються обмеження прав внаслідок антитерористичної діяльності, однак за відсутності відповідного відбиття статусу антитерористичних заходів в Основному Законі України надати оцінку конституційності та прийнятності таких заходів майже не можливо.

Так, підстави для обмеження конституційних прав і свобод встановлено у статті 64 Конституції України [1]. Цією статтею встановлено, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. Конституція України встановлює лише два випадки, за умови наявності яких права і свободи можуть обмежуватися: військовий стан і надзвичайний стан. При цьому, **антитерористичні заходи не відносяться до випадків обмеження конституційних прав.**

З вказаної неузгодженості є два основних виходи: або унормування антитерористичної операції як виду військового стану (є дуже схожими за інституційними та правообмежувальними ознаками), або внесення змін до Конституції України шляхом передбачення антитерористичної операції як третьої підстави для можливого обмеження прав і свобод.

На наш погляд, перший випадок є простішим через більш доступний спосіб внесення змін до законодавства, ніж до Конституції України, однак не є надто ефективним. Якщо антитерористична операція буде поіменована як воєнний захід, це може стати підставою для необґрунтованих державних зловживань та безпідставного використання військового озброєння, техніки.

За таких обставин видається більш доцільним запровадження другого виду вирішення неузгодженості – внесення змін до Конституції України шляхом передбачення третього випадку для обмеження конституційних прав.

Наступним щаблем законодавства, який підлягає реформуванню в умовах налагодження допустимого правообмежувального механізму у рамках конституційно-правового поля, є Закон України «Про боротьбу з тероризмом».

Перш за все, викликає запитання положення частини другої статті 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], за якою у **районі проведення антитерористичної операції**

можуть вводитися тимчасово обмеження прав і свобод громадян. Така норма видається такою, що не узгоджується з конституційними вимогами статті 64 Конституції України [1] у зв'язку з вищенаведеними положеннями щодо вичерпного переліку підстав для обмеження прав і свобод людини та громадянина, до якого антитерористична операція не входить.

На нашу думку, зазначена колізія на теперішній час має вирішуватися на користь положень Конституції України, норми якої мають найвищу юридичну силу та мають характер прямої дії (частини друга та третя статті 8 [1]), у зв'язку з чим проведення антитерористичних заходів наразі не може бути підставою для обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Разом з цим, у певних випадках антитерористична дійсно вимагає обмеження певних прав і свобод людини та громадянина для легітимної мети. Тому така колізія потребує законодавчого усунення, зокрема, шляхом запровадження одного з вище запропонованих варіантів усунення колізії.

Окрім колізійності загальних засад антитерористичних правообмежень Закону, слід також вказати на наявну суперечливість спеціальних (конкретних) обмежень прав і свобод людини та громадянина.

Так, частиною третьою статті 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено, що у районі проведення антитерористичної операції може здійснюватися превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, на строк понад 72 години, але не більше ніж на 30 діб.

Більш детальний порядок такого превентивного затримання висвітлено у статті 15-1 цього Закону [2], за якою превентивне затримання може здійснюватися за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Вказані норми одразу у двох ключових моментах суперечать положенням частини другої статті 29 Конституції України [1].

Так, **затримання на строк до 30 діб не узгоджуються з конституційними 72 годинами**, після закінчення яких особа має бути звільнена за відсутності відповідного судового рішення. Таке затримання однозначно слід кваліфікувати як протиправне, при тому, що Конституція України не передбачає винятків з правила «72 годин», не дозволяє продовжувати цей строк та не передбачає будь-яких інших альтернатив цьому терміну.

Крім того, передбачене Законом превентивне затримання **без ухвали слідчого судді або суду також суперечить конституційним положенням щодо необхідності отримання вмотивованого рішення суду** про тримання під вартою. У даному випадку мова йде не лише про порушення права на особисту недоторканість за ст. 29 Конституції України, а й права на судовий захист, що передбачено ст. 55 Конституції України [1]. Без можливості постати перед судом та перевірки ним законності й резонності затримання особи не можна говорити, що подальше утримання особи буде правомірним.

Оцінюючи способи усунення зазначеної колізії, слід зазначити, що єдиним можливим способом її вирішення є лише виключення вказаної норми Закону України «Про боротьбу з тероризмом», оскільки право на особисту недоторканість (стаття 29 Конституції України) входить до переліку прав, які не можуть обмежуватися навіть під час воєнного або надзвичайного стану (ч. 3 ст. 64 Конституції України).

Також викликає зауваження передбачена у ст. 16 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] можливість знешкодження особи. **Закон не визначає зміст поняття «знешкодження» особи:** чи то мова йде про її роззброєння, чи то про фізичне захоплення, чи то про заподіяння шкоди життю або здоров'ю. Однак, системне тлумачення Закону свідчить про те, що «знешкодження» вживається в останньому значенні (воно визначається як крайня

міра, що перевищує фізичне затримання). У зв'язку з цим постає логічне запитання щодо додержання конституційного права людини на життя.

На нашу думку, порушення права на життя не відбуватиметься, оскільки порушенням, у першу чергу, є незаконні дії, у той час як «знешкодження терориста» прямо передбачено законом. Більш того, позбавлення життя за вказаних обставин (для рятування життя та здоров'я інших осіб – заручників) охоплюватиметься концепцією «крайньої потреби» (обставина, що виключає злочинність діяння за статтею 39 Кримінального кодексу України [3]).

Єдине, на що слід звернути увагу у контексті удосконалення антитерористичного законодавства, це **потреба у деталізації підстав для «знешкодження» особи**. Таке поняття пов'язано з одним з найбільш фундаментальних прав людини, у зв'язку з чим його унормуванню має бути приділено максимальну увагу. Мають бути чітко передбачено випадки, коли можуть вживатися відповідні заходи «знешкодження» особи, окреслено межі допустимих способів «знешкодження», встановлено механізм перевірки пропорційності застосованих заходів до підстав для їх застосування.

Продовжуючи останню проблематику необхідно вказати, що **відсутність конкретних законодавчих підстав для обмеження прав і свобод** характерна не лише для «знешкодження осіб». Так, у статті 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] наведено багато заходів, які пов'язані з обмеженням прав і свобод: можливість застосування зброї та спеціальних засобів; затримання та доставляння осіб до компетентних органів; особистий догляд та огляд речей; заборона руху транспорту та осіб, проникнення до житла тощо. Однак випадків, в яких такі заходи можуть проводитися, не зазначено. Це може призвести до того, що заходи, які обмежують права і свободи, будуть свавільно застосовуватися без достатніх правових підстав.

Виходом з зазначеної ситуації є детальна регламентація підстав для застосування кожного заходу, який обмежує права і свободи.

Окремо слід зазначити, що стаття 15 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], яка стосується заходів у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, має ще один суттєвий недолік. Так, як суб'єкти, що можуть застосовувати передбачені нею заходи, вказано «осіб, які залучені до антитерористичної операції», однак визначення таких осіб у Законі відсутнє. **Хто ці особи, які можуть обмежувати права і свободи людини та громадянина на час проведення антитерористичної операції?** Не зрозуміло.

Для усунення зазначеного недоліку у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» доцільно передбачити порядок залучення суб'єктів до проведення конкретної антитерористичної операції, процедуру їх наділення відповідними повноваженнями, обсяг їх прав та обов'язків.

Аналізуючи процедуру проведення антитерористичної операції, слід також вказати на **відсутність чітких темпоральних рамок дії антитерористичних заходів**. Так, за статтею 10 Закону антитерористична операція починається при виникненні реальної загрози життю і безпеці громадян, інтересам суспільства або держави, а завершується – коли терористичний акт припинено та ліквідовано загрозу життю і здоров'ю заручників та інших людей (стаття 18 Закону). Обидва поняття є абстрактними та оцінювальними, вони не дозволяють однозначно встановити часові межі дії таких заходів.

Разом з цим, такий підхід не узгоджується з засадами забезпечення прав і свобод людини та громадянина, оскільки термін обмеження таких прав і свобод не може бути невизначеним. Громадяни мають правомірні очікування того, що каталог їх прав та обов'язків буде чітко визначений. Це кореспондується з положеннями статті 57 Конституції України про гарантію кожному знати про свої права та обов'язки.

Для усунення зазначеного недоліку у Законі України «Про боротьбу з тероризмом» [2] доцільно передбачити конкретні терміни дії антитерористичної операції, а також процедурний порядок їх продовження. Наприклад, у Законі доцільно передбачити, що антитерористична

операція запроваджується на 30 діб, а у випадку неусунення підстав, які обумовили її введення, її може бути продовжено на 30 діб (у т.ч. неодноразово).

Крім процедурного аспекту, слід також вказати на потребу в удосконаленні інституційної складової захисту прав і свобод людини та громадянина. На нашу думку, **в умовах антитерористичної операції має бути посилений контроль за додержанням прав і свобод громадян.** Такий контроль має здійснюватися з боку Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, у зв'язку з чим доцільно у Законах України «Про боротьбу з тероризмом» [2] та «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» [4] передбачити обов'язкове створення представництв Уповноваженого на територіях, де проводиться антитерористична операція.

Окремо слід звернути увагу на сферу прав і свобод, які зазнають обмежень на час проведення антитерористичних операцій, однак для яких **будь-яких компенсаторних механізмів законодавством не передбачено.** Це, зокрема, стосується права на юридичну допомогу, права на інформацію про дійсні обставини в районі проведення антитерористичної операції, вчинені дії та прийняті рішення органів влади, а також права на петицію (звернення).

Зокрема, для забезпечення **права на юридичну допомогу** доцільно передбачити, що таку допомогу мають надавати фахові юристи, які залучені до проведення антитерористичної операції (наприклад, прокурори військових прокуратур, юристи військових частин). Крім того, доцільно покласти частину обов'язків з надання правової допомоги на органи влади та місцевого самоврядування за умови, що вони продовжують функціонувати.

Важливе значення також має **право на інформацію** в умовах антитерористичної операції. Так, особи мають бути оповіщені про потенційну загрозу для їх життя та здоров'я, мати можливість перешкоджати її здійсненню або запобігти її негативним наслідкам. Для цього пропонуємо Закон України «Про боротьбу з тероризмом» доповнити положенням про те, що про терористичний акт має бути повідомлено невідкладно після виявлення відомостей про його вчинення, за виключенням випадків коли таке повідомлення може утруднити проведення антитерористичної операції та/або створити загрозу життю та здоров'ю заручників та інших людей, які знаходяться в районі проведення зазначеної операції або за його межами.

Крім права на інформацію, важливе значення для громадян в умовах проведення антитерористичної операції відіграє **право на звернення (петицію)**, передбачене статтею 40 Конституції України. У Законах України «Про боротьбу з тероризмом», «Про звернення громадян» [5] доцільно передбачити, що на час проведення антитерористичної операції звернення громадян, які перебувають на території проведення такої операції, мають розглядатися і вирішуватися не більше десяти днів з дня їх отримання, а які не потребують додаткової перевірки чи вивчення, – невідкладно, але не пізніше трьох днів з дня їх отримання.

Ще одним вагомим політичним правом особи є **право на участь у розв'язанні питань місцевого значення** (стаття 38 Конституції України). Наразі внутрішньо переміщені особи позбавлені такого права. Проте, зазначену проблему можливо вирішити шляхом передбачення у Законі України «Про місцеві вибори» [6] положення про те, що членство у територіальній громаді набувається не лише місцем реєстрації, а й місцем перебування. А для того, щоб таке положення не стало підставою для зловживань з боку сторонніх осіб, доцільно обмежити коло таких осіб внутрішньо переміщеними, а також передбачити ценз осілості, наприклад, півроку. За таких обставин внутрішньо переміщені особи, які мешкають у певній місцевості понад півроку, матимуть змогу брати участь у розв'язанні питань місцевого значення.

Попри те, що нами охарактеризовано доволі великий перелік прав і свобод, які обмежуються на час проведення антитерористичної операції, слід визнати, що він не є вичерпним. Так, існує ряд інших обмежень прав і свобод людини та громадянина, які неможливо охопити прямим законодавчим регулюванням. Для розв'язання цього питання, на наш погляд, слід

сформулювати на законодавчому рівні **критерії оцінки правомірності обмеження конституційних прав** і свобод людини та громадянина в інтересах національної безпеки. З цією метою доцільно ввести **тест на пропорційність** таких обмежень. Він складається з двох етапів: під час першого встановлюється, чи дійсно орган державної влади обмежили права та свободи людини та громадянина, а наступний передбачає встановлення легітимності мети обмежень прав і свобод, а також пропорційності таких обмежень цій меті.

Щодо самого тесту, то він містить у собі 3 критерії: 1) чи доречні засоби, які орган державної влади обрав для досягнення певної мети; 2) чи є обрані засоби такими, що мінімально обмежують права та свободи людини та громадянина; 3) чи є пропорційними обмеження вигоді, отриманій від досягнення мети.

Таким чином, певне обмеження прав і свобод людини та громадянина, хоча й може бути прямо не забороненим законом, однак підлягатиме обов'язковій оцінці на предмет дотримання конституційних норм, міжнародних стандартів з прав людини та оптимального співвідношення загальних і приватних інтересів.

Висновки. В умовах проведення антитерористичної операції на Сході України, коли активізовано протидію диверсійній, деструктивній, підривній та іншій протиправній діяльності терористичних угруповань, наявні засади правового регулювання не дають відповіді на ряд важливих запитань щодо допустимості звуження обсягу або змісту прав і свобод, їх підставності, відтак не задовольняють запит суспільства на визначеність в юридичному полі.

Зазначене обумовлює необхідність перегляду застарілої нормативної бази щодо заходів боротьби з тероризмом крізь призму сучасних правозахисних стандартів, дотримання оптимального співвідношення між національною безпекою та приватними інтересами.

В першу чергу має бути визначений статус антитерористичної операції у конституційному полі підстав для обмеження прав і свобод людини та громадянина: чи відноситься вона до видів військового стану; чи є самостійною підставою для обмеження прав і свобод.

Далі слід говорити про необхідність приведення антитерористичного законодавства у відповідність до конституційних постулатів. Зокрема, залежно від розв'язання попереднього питання слід надати оцінку можливості вводити тимчасові обмеження прав і свобод. Беззаперечної зміни підлягають положення про можливість затримання осіб на строк до 30 діб без права постати перед судом.

Крім зміни чинних нормативних положень, потребують особливо уваги інші вразливі елементи правового статусу особистості, які зазнають негативного впливу у зв'язку з проведенням антитерористичної операції, однак які наразі не знайшли свого правового відбиття. Мова йде про право на правову допомогу, про інформованість щодо власних прав, на інформацію, на участь в управлінні публічними справами тощо.

Нарешті, не заперечуючи неможливість осягнення всіх фактичних ситуацій нормативним регулюванням, у законодавстві слід передбачити тест на відповідність обмежень прав і свобод конституційним засадам. Він дозволить надавати оцінку всім обмеженням незалежно від того, чи передбачені вони законодавством, а також створить підстави для ефективного, повного захисту прав і свобод.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 21 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV. Дата оновлення: 04 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/638-15> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

3. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Дата оновлення: 26 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

4. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 року № 776/97-ВР. Дата оновлення: 04 листопада 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

5. Про звернення громадян : Закон України від 02 жовтня 1996 року № 393/96-ВР. Дата оновлення: 11 жовтня 2018 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/393/96-вр> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

6. Про місцеві вибори : Закон України від 14 липня 2015 року № 595-VIII. Дата оновлення: 28 лютого 2019 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/595-19> (дата звернення: 10 травня 2019 року).

УДК 342.7

DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-2-178-182

А. А. Циганенко, помічник судді
Окружного адміністративного суду м. Києва

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ЯК ЕЛЕМЕНТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

В статті розкрито категорію адміністративного примусу як елемент забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Визначаються нові форми та методи діяльності національної поліції України щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина. Визначаються основні категорії адміністративного примусу з позиції прав і свобод людини та громадянина. Встановлюються принципи, форми та методи адміністративного примусу щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина.

Ключові слова: адміністративний примус; права і свободи; людина; громадянин; форми; методи; елементи.

A. A. Tsiganenko. Administrative coercion as an element of ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the activities of the National Police of Ukraine

The current situation requires the state to take legal, organizational and other measures. A significant role in overcoming the negative trends should be the adequate enforcement of coercive measures. The adequacy of the enforcement of compulsory measures is that the state, on the one hand, should strive for humanization and minimization of coercion, on the other hand, to ensure its sufficiency and effectiveness in preventing and stopping offenses. Due to efficiency, diversity and spontaneity, coercive measures for lawful and timely application of them allow influencing the unlawful behavior of people, stopping their most dangerous manifestations and promoting the prevention of offenses. According to the Supreme Court of Ukraine, the application of these measures should be correlated with the nature and degree of the public danger of the act and must have the reasonable deterrent effect required to comply with the prohibitions protected by law

Otherwise, the use of liability will not coincide with the appointment of state coercion, which, in the context of the Constitution of Ukraine, should mainly consist in the preventive use of certain legal means for the protection of rights and freedoms, other constitutionally recognized values of civil society and the rule of law.

Domestic legal science and practice never considered coercion as the main method of eradicating offenses and did not recognize it as the main means of strengthening the rule of law, law and order, and ensuring rights and freedoms. Police in the provision of rights and freedoms resort to coercion: to prevent and suppress encroachments on the person, life and health, honor and dignity, property; in connection with the implementation of administrative and criminal responsibility; for the direct enforcement of the rights and obligations of citizens (the collection of fines, the excuse, the removal of prohibited items, etc.). In order for coercive measures to be applied addressing and adequate in their own power, policemen must have appropriate specialized equipment created for the execution of tasks, and clear legal regulation of their application.

Persuasion and coercion are the main methods of solving the tasks assigned to the police. At the same time, despite their close interconnectivity, universality, scale and stability, they need to be specific about their areas of use, in particular regarding the rights and freedoms.

In the center of attention is usually a particular person who is either characterized by negative behaviors or who has suffered as a result of unlawful actions of other persons, and may be experiencing difficulties in the exercise of constitutional rights and freedoms. The application of private methods, their content is due to the nature of the life of people, which enables the police to differentiate approach to the process of realization of rights and freedoms by man and citizen. Each method has its own peculiarities and purpose and can only be applied if the appropriate conditions exist.

Key words: administrative coercion; rights and freedoms; person; citizen; forms; methods; elements.

© А. А. Циганенко, 2019

Постановка завдання. У розвиненому громадянському суспільстві застосування примусових заходів має вимушений характер і високий гуманістичний потенціал, бо поширюється на незначну категорію людей, які нехтують інтересами суспільства, що є наслідком їх протиправної, вольової поведінки, а не ініціативою держави в особі її правоохоронних органів. Таке застосування має виражати інтереси більшості народу, об'єктивні потреби суспільства і, як правило, можливе тільки тоді, коли комплекс виховних та запобіжних заходів не дав належного результату.

Примус жодним чином не повинен бути мірою насильства. Людина, котра порушила закон, має бути впевнена, що її права та свободи перебувають під захистом держави. Порядок і умови застосування примусових заходів чітко визначені законами.

Необхідність застосування примусових заходів до осіб, які вчинили протиправні діяння, обумовлює його позитивну етичну оцінку.

Попри деяке зниження загальної кількості злочинів, стан боротьби зі злочинністю на-вряд чи можна назвати задовільним, оскільки в деяких регіонах їх питома вага залишається досить високою.

Аналіз публікацій з проблематики. Питаннями адміністративного примусу в системі забезпечення прав і свобод людини та громадянина займалися такі вчені як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, М.І. Ануфрієв, І.В. Арістова, Н.О. Аомаш, О.М. Бандурка, О.О. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус, І.Л. Бородін, І.С. Братков, Д.О. Беззубов, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, Є.В. Додін, В.О. Заросило, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.Ф. Константінов, В.В. Конопльов, О.В. Копан, Б.А. Кормич, М.В. Корнієнко, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, М.Н. Курко, В.Я. Настюк, В.А. Ліпкан, О.А. Мартиненко, О.А. Музика-Стефанчук, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, В.П. Петков, А.М. Подоляка, Т.О. Проценко, Л.А. Савченко, А.А. Стародубцев, М.М. Тищенко, Н.П. Христинченко, В.К. Шкарупа, І.М. Шопіна, Х.П. Ярмакі, О.Н. Ярмиш та інші.

Але попри інтенсивність і широкий спектр досліджень, присвячених різним аспектам цієї проблематики, багато питань залишаються дискусійними. Це, насамперед, стосується розуміння сутності таких категорій, як «права і свободи», «безпека суспільства», «забезпечення суспільної безпеки», «внутрішня та зовнішня безпека держави», «громадська безпека» та їх розмежування, розробки загальної концепції суспільної безпеки.

Мета статті визначити місце і роль адміністративного примусу як елемента забезпечення прав і свобод людини та громадянина в діяльності Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. Ситуація, що склалася, вимагає від держави вжиття заходів правового, організаційного та іншого характеру. Значна роль у подоланні негативних тенденцій повинна належати адекватному застосуванню примусових заходів. Адекватність застосування примусових заходів полягає в тому, що держава, з одного боку, має прагнути до гуманізації та мінімізації примусу, а з іншого – забезпечувати його достатність і ефективність для запобігання та припинення правопорушень. Вирізняючись оперативністю, різноманітністю і безпосередністю, примусові заходи за правомірного та своєчасного їх застосування дають змогу впливати на протиправну поведінку людей, припиняти найбільш небезпечні їхні прояви та сприяти профілактиці правопорушень. Застосування цих заходів мусить, як зазначає Верховний Суд України, співвідноситися з характером і ступенем суспільної небезпеки діяння і мати розумний стримувальний ефект, необхідний для дотримання заборон, що перебувають під захистом законодавства [1, с. 89].

Інакше застосування відповідальності не збігатиметься з призначенням державного примусу, яке, за змістом Конституції України, має полягати головним чином у превентивному використанні певних юридичних засобів для захисту прав і свобод, інших конституційно визнаних цінностей громадянського суспільства та правової держави.

Вітчизняна юридична наука і практика ніколи не вважали примус головним методом викоринення правопорушень і не визнавали його основним засобом зміцнення законності, правопорядку, забезпечення прав і свобод. Поліцейські в забезпеченні прав і свобод вдаються до примусу: для попередження та припинення зазіхань на особу, життя та здоров'я, честь і гідність, майно; у зв'язку з реалізацією адміністративної та кримінальної відповідальності; для безпосереднього примусового здійснення прав і обов'язків громадян (стягнення штрафів, привід, вилучення заборонених предметів та інше). Для того щоб заходи примусу застосувалися адресно і були адекватні за своєю силою, поліцейські повинні мати на озброєнні відповідні спеціальні засоби, створені для виконання завдань, та чітке правове регулювання їх застосування [2, с. 34].

Переконання та примус є основними методами вирішення завдань, покладених на поліцію. Водночас, попри їх тісний взаємозв'язок, універсальність, масштабність і стабільність, вони потребують конкретизації з приводу сфер їхнього використання, зокрема щодо забезпечення прав і свобод.

У центрі уваги зазвичай перебуває конкретна особа, яка характеризується або негативними формами поведінки, або потерпіла внаслідок неправомірних дій інших осіб, а можливо, зазнає труднощів у реалізації конституційних прав і свобод. Застосування приватних методів, їхній зміст обумовлено характером життєдіяльності людей, що дає змогу поліцейським диференційовано підходити до процесу реалізації людиною і громадянином прав і свобод. Кожен метод має свої особливості та призначення і може бути застосований лише за наявності відповідних умов.

Застосуванню методу заохочення мусять передувати вчинки, які свідчать про сумлінне ставлення людини до виконання її обов'язків, що можуть слугувати еталоном поведінки для інших осіб. Застосування ж покарання, навпаки, асоціюється зі вчиненням протиправних діянь, ступінь суспільної небезпеки яких не дає можливості вдатися до інших, не пов'язаних із покаранням, заходів впливу [3, с. 98].

Особливе місце в діяльності поліції належить методу превенції, що є основним, вирішальним видом діяльності із забезпечення конституційних прав і свобод. Унаслідок застосування профілактичних заходів відбувається зміна об'єктивних соціальних умов і деяких особистісних, антигромадських характеристик суб'єкта. Тому надважливе значення має індивідуальна профілактична робота з особами, які ведуть антигромадський спосіб життя і раніше здійснювали протиправні діяння. Тут завдання співробітника поліції полягає не тільки в тому, аби забезпечувати населення певною кількістю інформації морально-правового та кримінологічного характеру, але і в тому, щоб керувати процесом правового виховного та профілактичного впливу, розвивати суспільно корисні потреби особи, формувати її правову свідомість. Інакше кажучи, як і будь-яка інша діяльність, інформаційний процес у сфері профілактики злочинів і адміністративних правопорушень потребує якісного управління і доцільної, результативної організації. Позитивний результат можна отримати, якщо ця робота має індивідуальний характер, спрямований на виявлення та усунення негативних рис особи, попередження взаємодії випадкових і соціально несприятливих обставин, що впливають на вчинення правопорушень, або супутніх їм. Застосування цього методу має вибірковий характер.

У діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод важливе значення має приймання і розгляд пропозицій, заяв і скарг громадян, при цьому поліцейський керується Законом України «Про звернення громадян» та Положенням про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого приймання в системі Міністерства внутрішніх справ України, Законом України «Про Національну поліцію України» [4].

Така робота допомагає громадянам у реалізації конституційних прав і свобод, гарантування безпеки, попередження протиправної діяльності, шляхом встановлення факту та харак-

теру порушення прав і свобод особи, яка подала скаргу, або осіб, щодо яких вона була подана, виявлення можливого порушення законності з боку поліцейських чи інших громадян.

Надання адміністративної послуги з приймання, реєстрації та дозволу в територіальних підрозділах Національної поліції заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини, адміністративні правопорушення, події регламентується наказом МВС України від 22 жовтня 2012 р. № 940 «Про організацію реагування на повідомлення про кримінальні правопорушення, інші правопорушення, надзвичайні ситуації та інші події та забезпечення оперативного інформування в органах і підрозділах внутрішніх справ України» [4, с. 76].

Своєчасне реагування на звернення громадян є досить ефективним способом запобігання порушенням конституційних прав і свобод, боротьби з бюрократизмом, корупцією, зловживаннями та, як наслідок, поліпшення діяльності підрозділів системи МВС України.

Категорії відповідальності та пріоритетності щодо забезпечення прав і свобод людини та громадянина визначено в чинному нормативному акті, Законі України «Про національну поліцію України», а саме в статтях 2, 7 та розділі IV названого нормативного акту [5].

Гуманізм у діяльності поліції з охорони та захисту прав і свобод обумовлює широке застосування в їх роботі методу надання допомоги особі, що потрапила у важку життєву ситуацію. Застосування методу не завжди пов'язане з фактом вчинення правопорушення. Важливим тут є те, що поліцейський завжди зобов'язаний надавати допомогу нужденній особі, котра здебільшого, як свідчить практика, одночасно є фактором, що усуває перешкоди для реалізації прав і свобод або запобігає їх порушенням.

Крім цього, поліція використовує й інші приватні методи, пов'язані із забезпеченням прав і свобод людини та громадянина (оперативно-розшукові, методи провадження попереднього слідства, забезпечення безпеки дорожнього руху й інше). Однак їх застосування має локальний характер і поширюється на діяльність окремих підрозділів Національної поліції.

Розглянуті загальні та приватні методи діяльності поліції не є взаємозамінними. Форми й методи діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина знаходяться в тісному діалектичному зв'язку і не протиставлені одне одному. Метод поза формою – це лише можливість у руках суб'єкта здійснювати свій вплив на об'єкт. Якщо форма дає уявлення про характер діяльності, ті шляхи, якими поліцейські впливають на об'єкт, то метод показує, якими засобами та способами вони реалізують свої повноваження. Тобто спостерігається пряма залежність методів від змісту повноважень поліції. Існування методу визначається існуванням конкретної форми діяльності. За допомогою методу здійснюється можливість впливу на об'єкт, але щоб ця можливість стала реальністю, потрібні конкретні форми її реалізації. Тим часом форма діяльності є носієм змісту одного або декількох методів і не може існувати як абстракція.

Зміст форм і методів діяльності поліції щодо забезпечення прав і свобод обумовлені конкретно-історичними обставинами. Поява інноваційних технологій породила кіберзлочинність, боротьба з якою потребує використання нових ефективних методів діяльності поліції. Це вимагає постійного наукового аналізу з урахуванням закономірностей і тенденцій розвитку суспільства та держави, що, своєю чергою, неодмінно, буде сприяти реалізації конституційного завдання держави щодо визнання, дотримання та захисту прав і свобод людини та громадянина в суспільстві.

Асоціація України та Європейського Союзу передбачає використання міжнародних стандартів, позитивного досвіду закордонних країн під час формування поліцейського законодавства, що здатне створити необхідні умови для формування в Україні реально дієвої, професійної та ефективної поліції, отож, позитивно вплине на підвищення результативності забезпечення прав і свобод. У процесі реалізації нормативно-правових актів, котрі регулюють

діяльність поліції, неодмінно з'являться нові проблеми, вирішення яких є першочерговим завданням вітчизняної науки та практики.

Висновки. Характерною особливістю сучасної європейської поліції є встановлення форм і методів діяльності, орієнтованих на активність, взаємодопомогу, довіру, толерантність, компроміс, гласність, де визначальними параметрами стають домовленість і погоджувальні процедури.

Рух до якісного, конструктивного розвитку форм і методів діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод можливий тільки тоді, коли необхідність взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства стане для них аксіомою. Тому доцільними є широка дискусія в суспільстві з приводу визначення основних напрямів розвитку форм і методів діяльності поліції, дослідження впливу процесів взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства не тільки на забезпечення стійкості, керованості, стабільності суспільства, а і його інноваційного прориву.

Водночас якісне оновлення змістової основи форм і методів діяльності поліції із забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, що функціонує в умовах адаптації національного законодавства до європейського, є надважливим напрямом перетворень сучасної України.

Список використаних джерел:

1. Степашин С.В. Безпека людини і суспільства (політико-правові питання) : монографія. Алма-Ати : ГУ МВС Казахстану. 2014. С. 23.
2. Мітрохин В.І. Концептуальні основи стратегії національної безпеки Росії. *Соціально-політичний журнал*. 2015. № 6. С. 22-40.
3. Леськов М.А. Гомеостатичні процеси і теорія безпеки. *Безпека. Інформаційна збірка*. 2014. № 4 (20). 66 с.
4. Бандурка О. М. Управління в органах внутрішніх справ України : підручник / за ред. Бандурка О.М. Харків : Ун-т внутр. справ, 2015. 380 с.
5. Про Національну поліцію : Закон України від 02 липня 2015 р. № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 37.

НОТАТКИ

НОТАТКИ
