Правова позиція

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

№ 1 (26)

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)

Видавничий дім
«Гельветика»
2020

УДК 34

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 № 10 від 24.02.2020)

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

Редакційна колегія:
Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф. (головний редактор);
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц. (заступник головного редактора);
Варава В. В. – кю.н., доц.;
Гармаш Є. В. – к.ю.н., доц.;
Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий університет державного управління (Федеративна Республіка Німеччина);
Гречанюк С. К. – д.ю.н., проф.;
Додін Є. В. – д.ю.н., проф., заслужений діяч науки і техніки України;
Кашубський Михаіл – доктор філософії, доц., Університет Чарльза Стерта, голова Секретаріату Міжнародної мережі митних університетів (Австралія);
Книш С. В. – к.ю.н., доц.;
Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;
Ліпинський В. В. – к.ю.н., доц.;
Лютіков П. С. – д.ю.н., доц.;
Макаренко А. В. – к.ю.н.;
Миронюк Р. В. – д.ю.н., проф.;
Перепьолкін С. М. – к.ю.н., доц.;
Раковський Мачей – доктор габ., доц., Лодзький університет (Республіка Польща);
Сабо Андреа – доктор наук, проф., Університет публічної служби (Угорська Республіка);
Сироїд Т. Л. – д.ю.н., проф.;
Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;
Тильчик В. В. – к.ю.н., доц.;
Чижович Вєслав – доктор наук у галузі митної політики та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві (Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пірог, Н. С. Ігнатова
Комп'ютерна верстка: Н. С. Кузнєцова

Свідоцтво про державну реєстрацію: серія КВ № 21947-11847ПР 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
Телефон +38 (0552) 39-95-80, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 27.02.2020. Формат 60×84/8. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 23,08. Обл.-вид. арк. 17,29.
Наклад 300 прим. Замовлення № 0320/98.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2020

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

І. В. Костенко. Аналіз рівня практичної реалізації правотворчого процесу його суб'єктами 7

В. Ю. Пряміцин, І. В. Полякова. Кріоніка як право на збереження життя 12

В. І. Чечерський. Співвідношення права на життя та права на репродуктивний вибір у разі штучного переривання вагітності 17

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

В. А. Гвоздій. Адміністративно-правові аспекти розвитку органів адвокатського самоврядування (1917–1962 рр.) 22

Н. М. Гладка. Правове регулювання митного режиму транзиту в контексті реформування національної митної системи 26

Я. В. Греца. Особливості визначення строків оскарження рішень органів податкової служби в судовому порядку 30

В. Ю. Грицик, О. А. Золотарьова. Правові та організаційні основи діяльності підрозділів, покликаних протидіяти корупційним проявам в органах Державної митної служби України 34

М. В. Дуженков. Механізм забезпечення прав дитини, яка вчинила правопорушення, у національному законодавстві 39

О. В. Кожухар. Партнерство інститутів громадянського суспільства та поліції: основні принципи взаємодії 44

І. Б. Котерлін. Правове регулювання маркетингової інформації 48

В. В. Ліпинський. Правові аспекти притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю 52

Ю. П. Лісовська. Тензорно-інваріантний принцип числення кіберінфраструктури в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу 59

Д. Г. Мулявка. Сутнісні ознаки недержавної правоохоронної діяльності (на прикладі приватної детективної та недержавної охоронної діяльності) 64

Д. В. Приймаченко, Д. Д. Приймаченко. Правове регулювання вступу на державну службу в митні органи України: сучасний стан та перспективи 68

О. М. Сказко. Перспективи впровадження юридичної відповідальності за кіберсквотинг 77

О. О. Химинець. Зміст, структура та адміністративно-правова природа інтелектуальної власності в освітній і науково-педагогічній інноваційній діяльності 82

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Е. В. Вакулович. Особливості визначення істотних умов публічного договору 88

П. Д. Гуйван. Європейський принцип справедливого суду: визначальні засади 93

Т. Д. Кравченко. Проблеми правової природи третейської угоди 98

О. В. Руденко. Прецедентне право суду Європейського Союзу щодо інтерпретації поняття «позадоговірні зобов'язання» 103

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

А. О. Антощук, Ю. В. Терещенко. Процесуальні та тактичні засади проведення огляду трупа, виявленого у водоймі 108

О. П. Фролов. Поняті як суб'єкти обшуку у формі спеціальної операції 112

І. С. Яковець, В. В. Карелін. Щодо оцінки ризиків вчинення нових кримінальних правопорушень особами, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі.....116

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

Ю. В. Горб. Заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні.....123

К. О. Губський. Основні засади здійснення фінансових процедур у сфері фінансової діяльності держави.....128

В. В. Добровольська. Процедурні норми контролю у сфері господарювання.....134

А. А. Пилипенко, П. В. Куроєдова, А. Р. Джежела. Особливості та юридичний механізм вирішення колективних трудових спорів.....138

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

I. V. Kostenko. Analysis of the level of practical implementation of the law-making process by its subjects 7

V. Yu. Pryamitsyn, I. V. Poliakova. Cryonics as the right to preserve life 12

V. I. Checherskiy. Relationship between right to life and the right to reproductive choice in artificial abuse of pregnancy 17

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

V. A. Gvozdiy. Administrative and legal aspects of development of the bodies of advocate self-government (1917–1962) 22

N. M. Hladka. Legal regulation of the customs transit regime in the context of the reform of the customs system of Ukraine 26

Ya. V. Hretsa. Peculiarities of determining the terms of appeal of tax service decisions in court 30

V. Yu. Gritsyk, O. A. Zolotaryova. Legal and organizational basis of the activities of the units called to anti-corrupt events in the bodies of the State customs service of Ukraine 34

M. V. Duzhenkov. Enforcement mechanism of rights of children who commit an offence in national legislation 39

O. V. Kozhukhar. Partnership of civil society and police institutions: basic principles of interaction 44

I. B. Koterlin. Legal regulation of marketing information 48

V. V. Lipynskyi. The legal aspects of liability for violation of the customs control rules in the simplified customs control zones 52

Yu. P. Lisovska. Tensor-invariant principle of calculating cyber infrastructure in administrative and legal regulation of information capital 59

D. H. Mulyavka. Essential features of non-state law enforcement (on the example of private detective and non-state security activities) 64

D. V. Pryimachenko, D. D. Pryimachenko. Legal regulation of entry to the civil service into the customs authorities of Ukraine: current state and prospects 68

O. M. Skazko. Prospects of implementation of legal responsibilities for cybersquatting 77

O. O. Khymynets. Content, structure and administrative nature of intellectual property in educational and scientific and pedagogical innovation activities 82

CIVIL LAW

E. V. Vakulovych. Features of determining the essential conditions of a public contract 88

P. D. Guyvan. The European justice principle: significant principles 93

T. D. Kravchenko. On problems of legal nature of arbitration agreements 98

O. V. Rudenko. Case law of the Court of Justice of the European Union on the interpretation of the concept of “non-contractual obligations” 103

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

A. O. Antoshchuk, Yu. V. Tereschenko. Procedural and tactical bases of the inspection of a corpse discovered in a reservoir 108

O. P. Frolov. Official witnesses as the subjects of search in the special operation form 112

I. S. Yacovets, V. V. Karelin. On risks assessment of committing new criminal offenses by persons serving sentences not related to imprisonment 116

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

Yu. V. Gorb. Declaration by the party on protective defense to professional defense proceedings 123

K. O. Hubskyi. The basic principles for the implementation of financial procedures in the sphere of financial activities of the state 128

V. V. Dobrovolska. Procedural rules of control in the area of economy 134

A. A. Pylypenko, P. V. Kuroyedova, A. R. Dzhezhela. Peculiarities and legal mechanism of collective labor dispute settlement 138

УДК 340.131 КПІ (091)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.1

І. В. Костенко, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

АНАЛІЗ РІВНЯ ПРАКТИЧНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОТВОРЧОГО ПРОЦЕСУ ЙОГО СУБ'ЄКТАМИ

На сучасному етапі актуальність теми дослідження зумовлена динамічним розвитком суспільних відносин і, як результат, активною реалізацією правотворчого процесу. Стан правотворчості країни свідчить про рівень демократизації її громадянського суспільства. Розвиток економічних, політичних і культурних чинників тісно пов'язаний із законодавчою базою. Сьогодні Україна переживає складні часи в соціальному, політичному та правовому плані. Вносяться зміни до законодавства, до Основного закону – Конституції. Щоби ці зміни не мали негативного впливу, були раціональними й ефективними, треба проаналізувати стан сучасної правової системи та висвітлити реально наявні проблеми правотворчого процесу. Саме тому доречним є розроблення аналітичного матеріалу, який міг би попередити виникнення неефективних і негативних аспектів у реалізації законодавчого процесу.

Ураховуючи те, що законодавство та система права загалом зазнає значних змін, уважаємо актуальним розглянути проблеми правотворчості, які сьогодні виникають в Україні.

У процесі аналізу рівня практичної реалізації правотворчого процесу його суб'єктами було визначено, що правотворчість в Україні має свої недоліки, які насамперед пов'язані з неузгодженням теорії та практики, а також неналежною реалізацією принципів правотворчості, пасивністю та нігілізмом щодо можливості своєї участі у творенні права громадянського суспільства, відсутністю відповідальності органів державної влади за порушення правотворчих процедур.

Ключові слова: *правотворчий процес, суб'єкти правотворчого процесу.*

I. V. Kostenko. Analysis of the level of practical implementation of the law-making process by its subjects

At the present stage, the relevance of the research topic is due to the dynamic development of social relations and, as a result, the active implementation of the law-making process. The state of lawmaking of the country speaks about the level of democratization of its civil society. The development of economic, political and cultural factors is closely linked to the legal framework. Today, Ukraine is experiencing difficult times in social, political and legal terms. Amendments are made to the legislation and to the main law – the Constitution. In order for these changes not to have a negative impact, to be rational and effective, it is necessary to analyze the state of the current legal system and to highlight the real problems of the law-making process. That is why it is appropriate to develop analytical material that could prevent the emergence of inefficient and negative aspects in the implementation of the legislative process.

Considering the fact that the legislation and the system of law in general undergo significant changes, we consider it urgent to consider the problems of lawmaking that are emerging in Ukraine today.

During the analysis of the level of practical implementation of the law-making process by its subjects, it was determined that law-making in Ukraine has its shortcomings, which are, first of all, related to the disagreement of theory and practice, as well as the inadequate implementation of the principles of law-making, passivity and nihilism regarding the possibility their participation in the creation of civil society law and the lack of accountability of public authorities for violations of law-making procedures.

Key words: *law-making process, subjects of law-making process.*

Постановка проблеми. Одна з головних проблем правотворчого процесу, як і правової системи взагалі, – взаємоузгодження її теоретичної основи та практичної реалізації. Складність полягає в тому, що майже неможливо юридично закріплювати регулювання суспільних відносин так само швидко, як вони з'являються та змінюються. До того ж навіть налагоджений механізм регулювання потребує постійного контролю з боку держави, адже правова система може функціонувати повною мірою тільки тоді, коли всі її елементи виконують свої завдання належним чином.

Ця загальна проблема також стосується правотворчого процесу. Окремим чинником, який ускладнює реалізацію завдань вищезазначеного процесу, є нерівномірний характер участі суб'єктів правотворчості у формуванні правової системи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що окремі аспекти правотворчої діяльності парламенту розглядали такі науковці, як: Л. Баликіна, О. Бандурка, Ю. Барабаш, В. Воднік, А. Георгіца, В. Гробова, Г. Журавльова, В. Журавський, І. Звоздецька, Н. Омельченко, К. Парасюк, І. Словська, В. Теліпко, І. Хутінаєв, В. Шаповал, Ю. Шемшученко. Водночас зауважимо, що правотворча діяльність Верховної Ради України (далі – ВРУ) ще не була предметом детального дослідження, яке є актуальними.

© І. В. Костенко, 2020

Мета статті – проаналізувати реалізацію правотворчого процесу його суб'єктами.

Виклад основного матеріалу. Правотворча діяльність Верховної Ради України називається законотворчістю, адже результатом діяльності Парламенту є закон (правова основа всіх нормативно-правових актів, акт вищої юридичної сили, що регулює найбільш важливі суспільні відносини).

Відповідно до Конституції України, єдиним органом законодавчої влади в Україні є Парламент – Верховна Рада України (ст. 75) [1].

Законодавчий процес регулюється Конституцією України [1], Бюджетним кодексом [2], р. р. IV–V Закону України «Про регламент Верховної Ради України» [3], Положенням про порядок роботи у Верховній Радіі із проєктами законів, постанов, інших актів Верховної Ради, затвердженим розпорядженням Голови Верховної Ради від 22 травня 2006 р. № 428 [9], Положенням про порядок роботи з документами у Верховній Раді України, затвердженим розпорядженням Голови Верховної Ради України від 25 травня 2006 р. № 448 [10].

Як і правотворчий процес загалом, законодавчий процес має певні стадії. Уважаємо доцільним аналізувати практичну реалізацію законотворчого процесу Верховної Ради України саме за стадіями, адже так буде легше виокремити складнощі, які виникають на певних етапах законотворчості.

I. Передпроєктна стадія (законодавча пропозиція).

Ця стадія є першим етапом законотворчого процесу. Вона полягає у внесенні законодавчої пропозиції до суб'єктів законодавчої ініціативи, яка стосується врегулювання певних суспільних відносин. Саме на цій стадії виявляються окремі прогалини в законоворчості, які мають бути усунені. Треба зауважити, що складність полягає саме у своєчасному внесенні законодавчої пропозиції.

На цьому етапі проблематичним виявляється обґрунтування законодавчої пропозиції. Якщо така пропозиція не достатньо аргументована, її просто можуть відхилити, навіть не помітити.

Проблема цього етапу в Україні полягає в пасивності громадянського суспільства щодо можливості використання законодавчої пропозиції. Дуже часто ця стадія збігається зі стадією законодавчої ініціативи. Але коло суб'єктів другої значно вужче за коло суб'єктів першої. Право законодавчої пропозиції має будь-яка особа, яка коректно сформулювала свою ідею та надала її суб'єкту законодавчої ініціативи (будь то народний депутат, Президент України, Кабінет Міністрів України або Національний Банк України), але варто пам'ятати, що сфери законодавчої ініціативи цих суб'єктів неоднакові. Протилежним проявом є недоцільне використання цієї стадії (наприклад, подання пропозицій щодо створення неефективних, непотрібних законопроєктів). Такий прояв може негативно впливати на весь правотворчий процес, адже зайві пропозиції відбирають багато часу. Отже, не повною мірою реалізовується можливість законодавчої пропозиції в нашій країні.

II. Проєктна стадія.

Після внесення законодавчої пропозиції:

1. Ухвалюється рішення про підготовку законопроєкту. Законопроєктна пропозиція, відповідно до Закону «Про регламент Верховної Ради України», може бути відхилена або включена до плану законопроєктних робіт [8]. Рішення про підготовку законопроєкту може бути затверджено і розпорядженням Кабінету Міністрів України [7].

2. Доручається Уряду або постійним комітетам Верховної Ради України розробити певний законопроєкт. Треба також зазначити, що іноді створюються спеціальні комісії, робочі групи у складі депутатів та вчених-юристів.

3. Проводиться розробка законопроєкту і його попередня експертиза із залученням зацікавлених організацій, доопрацювання і редагування проєкту.

Хоча в теорії вищезазначені стадії виокремлюються, але на практиці дуже часто збігаються.

Це пояснюється, як уже було зазначено, пасивністю та правовою необізнаністю громадянського суспільства про власні можливості впливати на законотворчий процес.

Дуже складною проблемою передпроєктної та проєктної стадій на практиці також є те, що суб'єкти законодавчої ініціативи (наприклад, народні депутати) не завжди розглядають пропозиції щодо необхідності розроблення законопроєктів. Маючи свій план законопроєктної діяльності, вони найчастіше просто ігнорують ініціативи представників громадянського суспільства.

III. Стадія внесення законопроєкту на розгляд Верховної Ради України (законодавча ініціатива).

Законодавча ініціатива – це внесення проєкту закону в офіційному порядку до законодавчого органу певними органами й особами [11, с. 108].

Право законодавчої ініціативи у ВРУ належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (ст. 93 Конституції України) [1].

Нормативну базу процедури внесення законопроєкту на розгляд ВРУ становлять: Закон України «Про регламент Верховної Ради України» [3], Положення про порядок роботи з документами у Верховній Раді України [10], Положення про порядок роботи у Верховній Раді із проєктами законів, постанов, інших актів Верховної Ради [9].

Право законодавчої ініціативи здійснюється шляхом внесення до ВРУ:

1. Проєктів законів, постанов Верховної Ради, які містять положення нормативного характеру.

2. Пропозицій до законопроєктів – пропозицій щодо внесення змін до тексту законопроєкту (статей, їхніх частин, пунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їхніх частин і пунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті.

3. Поправок до законопроєктів – пропозицій щодо внесення виправлень, уточнень, усунення помилок, суперечностей у тексті законопроєкту [3].

У Положенні про порядок роботи у Верховній Раді України із проєктами законів, постанов, інших актів ВРУ зазначено, що альтернативний законопроєкт може бути внесений не пізніш як у 14-денний строк після дня надання народним депутатам України першого законопроєкту з відповідного питання, а до повторного першого читання – у 10-денний строк із дня направлення на повторне перше читання законопроєкту, щодо якого він є альтернативним [11, с. 106].

Після ухвалення законопроєкту в першому читанні внесення альтернативних законопроєктів щодо нього не допускається.

На практиці існує проблема щодо реалізації цієї норми. Так, не всі законопроєкти мають високу якість. Припустимо, що народний депутат подає законопроєкт, який має недопрацьовані елементи. Тоді інший суб'єкт законодавчої ініціативи має тільки чотирнадцять днів для того, щоби створити кращий за попередній проєкт закону, хоча розгляд основного законопроєкту може затягнутися на досить тривалий строк. Тобто складнощі полягають у тому, що іноді за основу береться недосконалий проєкт закону тільки тому, що інший суб'єкт не встиг подати альтернативний законопроєкт.

IV. Стадія розгляду законопроєкту.

Головною проблемою цієї стадії є неповне дотримання регламенту. За регламентом законопроєкти повинні розглядатися Верховною Радою України за процедурою трьох читань:

1. Перше читання – обговорення основних принципів, положень, критеріїв, структури законопроєкту та прийняття його за основу.

2. Друге читання – постатейне обговорення й ухвалення законопроєкту у другому читанні.

3. Третє читання – ухвалення законопроєкту, який потребує доопрацювання й узгодження, загалом [3].

Регламентом передбачається також розгляд законопроєктів за скороченою процедурою. Проте така процедура прийнятна тільки у випадках, коли проєкт не викликає зауважень.

На практиці майже всі проєкти законів розглядаються за скороченою процедурою. Це призводить до того, що деякі народні депутати навіть гадки не мають, що взагалі існує три читання. Ця проблема незнання або недотримання регламенту стосується дуже багатьох народних депутатів. Як наслідок, це призводить до порушення процедури ухвалення законів, а відповідальність за це, хоча і передбачена, практично не застосовується. Іншою проблемою скороченої процедури є те, що багато народних депутатів навіть не встигають прочитати текст проєкту закону, а повинні вирішити, чи голосувати за нього, чи ні. Частіше голосування проходить прямо за вказівкою голови фракції. І це, зрозуміло, не є правомірним.

Один із найяскравіших прикладів порушення регламенту – голосування народного депутата від імені інших народних депутатів. Чи можна вважати закон ухваленим, коли фактично за нього голосують кільканадцять народних депутатів? Очевидно, що не можна. На жаль, таке порушення практикується в нашому Парламенті.

Для уникнення такого порушення регламенту під час голосування 19 грудня 2019 р. Верховна Рада України у другому читанні ухвалила Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України». За нього проголосували 261 народний депутат [6].

Згідно з вищезазначеним Законом, Кримінальний кодекс доповнили ст. 364–2. Вона передбачає, що за неперсональне голосування депутатів каратимуть штрафом від 3 до 5 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 51 до 85 тис. грн).

Практичною проблемою стадії розгляду законопроєкту є також застаріла система видачі текстів законопроєктів на руки народним депутатам [10]. На кожного депутата роздруковуються тексти всіх законопроєктів, які розглядатимуться на засіданні. Іноді кількість листів сягає 400 на одну особу. Дуже багато матеріальних затрат іде на друк усіх законопроєктів. У сучасному світі впровадження електронного урядування більш раціональним та дешевшим є надання електронного документа.

V. Стадія ухвалення законопроєкту.

Ця стадія складається з ухвалення законопроєкту в результаті голосування і підготовки відповідної постанови Парламенту про набуття ним чинності. Тексти законів, ухвалених Верховною Радою України, підписуються Головою ВРУ і невідкладно передаються на підпис Президентові України [12, с. 131].

VI. Засвідчувальна стадія.

Закон підписує Голова Верховної Ради України і невідкладно направляє його Президентові України.

Президент України протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписує його, беручи до виконання, і офіційно оприлюднює його або повертає закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду.

Якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон уважається схваленим Президентом України, має бути підписаний і офіційно оприлюднений.

Якщо під час повторного розгляду закон буде ухвалений Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати й офіційно оприлюднити протягом десяти днів. Якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України й опубліковується за його підписом (ст. 94 Конституції України) [1].

Треба зазначити, що до ухвалення Закону «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р. Голова Верховної Ради України не мав повноваження підписувати закон замість Президента. У ч. 4 ст. 94 цитованого Закону зазначалося: «Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу, Президент України зобов'язаний його підписати та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом» [5].

Отже, цим Законом значно спрощено вирішення цієї складної проблеми.

VII. Інформаційна стадія.

1. Включення закону до Єдиного державного реєстру нормативних актів, із присвоєнням йому реєстраційного коду.

2. Опублікування закону – друк його тексту з усіма реквізитами в офіційних виданнях («Відомості Верховної Ради України», газета «Голос України») [10].

Навіть на останньому етапі законотворчого процесу простежуються порушення. Так, опублікування закону може відтерміновуватися. Відповідальність за це також не передбачена.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити такі висновки:

По-перше, якщо проаналізувати теоретичні аспекти правотворчості та порівняти їх із правозастосовною практикою, можна побачити, що є багато невирішених питань.

По-друге, розглянувши реалізацію правотворчого процесу за суб'єктами, ми дійшли висновку, що існує багато порушень, передусім регламенту ухвалення законів Верховною Радою України.

По-третє, багато проблем правотворчого процесу сьогодні пояснюються пасивністю та нігілізмом громадянського суспільства як суб'єкта законодавчого процесу щодо можливості своєї участі у творенні права.

Окремим чинником, який ускладнює реалізацію завдань вищезазначеного процесу, є наявність широкого кола суб'єктів, а точніше – нерівномірний характер їхньої участі у формуванні правової системи.

Тільки взаємоузгоджений розвиток економічних, політичних, культурних відносин і законодавства дасть змогу гармонічно розвивати державу та громадянське суспільство.

Яскравою проблемою є також те, що в теорії (науковій літературі) бракує об'єктивного висвітлення проблем законодавчого процесу сьогодення. Також немає ґрунтовних правових досліджень законодавчого процесу.

Особливу небезпеку становить відсутність відповідальності органів державної влади за порушення правотворчих процедур.

Отже, підсумовуючи все вищезазначене, можна зробити висновок, що правотворчість в Україні має свої недоліки, які насамперед пов'язані з неузгодженням теорії та практики, а також неналежною реалізацією принципів правотворчості. Тільки уважне та відповідальне ставлення всіх суб'єктів правотворчого процесу до вимог закону може допомогти побудувати правову державу та громадянське суспільство.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР, зі змінами. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

2. Бюджетний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № № 50–51. Ст. 572 (редакція від 1 січня 2020 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/.

3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861–VI, зі змінами. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № № 14–17. Ст. 133. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-17.

4. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. (редакція від 27 грудня 2019 р.). *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 13. Ст. 222. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/794-18.

5. Про відновлення дії окремих положень Конституції України : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 2014. № 11. Ст. 143. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/742-18.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення особистого голосування народними депутатами України на пленарних засіданнях Верховної Ради України : Закон України від 19 грудня 2019 р. *Голос України.* 2020. № 7. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/404-20.

7. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF.

8. Про затвердження положення «Про Апарат Верховної Ради України : розпорядження Голови Верховної Ради України від 25 серпня 2011 р. № 769 (редакція від 21 червня 2018 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769/11-%D1%80%D0%B3.

9. Про затвердження Положення про порядок роботи у Верховній Раді України із проектами законів, постанов, інших актів Верховної Ради України : розпорядження Голови Верховної Ради України № 428 від 22 травня 2006 р. (редакція від 1 червня 2010 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/428/06-.

10. Про порядок роботи з документами у Верховній Раді України : розпорядження Голови Верховної Ради України від 25 травня 2006 р. № 448 (редакція від 24 жовтня 2014 р.). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448/06.

11. Законотворчість: участь громадськості у законотворчому процесі. Основні аспекти законодавчого процесу / Д. Базілевич та ін. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2013. 232 с.

12. Чалих С. Вектори діяльності апарату Верховної Ради України. *Державне управління та місцеве самоврядування.* 2019. Вип. 2 (41). С. 129–135. URL: http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2019/2019_02(41)/18.pdf.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.2

В. Ю. Пряміцин, викладач кафедри публічного права юридичного відділення факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

І. В. Полякова, студентка ІІ курсу юридичного відділення факультету соціології і права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

КРІОНІКА ЯК ПРАВО НА ЗБЕРЕЖЕННЯ ЖИТТЯ

Присвячено розгляду сутності конституційного поняття права людини на життя як найголовнішого і невідчужуваного; визначена пріоритетність даного права над іншими, оскільки за відсутності забезпечення права на життя забезпечення інших прав неможливе. Розглянуто ознаки права на життя, а також національні та міжнародні законодавчі гарантії даного права. Визначено, що система прав і свобод людини спрямована на захист життя для покращення його якості. Досліджені складові частини поняття «право на життя», розглянуто перелік даних понять відповідно до Цивільного кодексу України. Приділено увагу праву на охорону здоров'я в контексті права на життя. Розглянута можливість розширення конституційного поняття права людини на життя, – виходячи з того, що XXI століття є ерою розвитку біотехнологій і прискорення науково-технічного прогресу, спостерігається відставання в розширенні правової регламентації даних питань, тому поняття даного права потребує уточнень. Запропоновано введення поняття «право на збереження життя» як розширення поняття «право на життя» у контексті права на охорону здоров'я. Право на збереження життя як невідновлюваного ресурсу досліджене в контексті кріоніки. Визначена значущість даної процедури як пріоритет, який дає шанс на повернення людини до життя. Розглянуто історичний розвиток кріоніки у світі. Проаналізовано досвід проведення процедури кріоніки в різних країнах, зокрема у Сполучених Штатах Америки. Проведено дослідження, за допомогою результатів якого була з'ясована думка населення щодо кріоніки та можливостей правового регулювання питання кріоніки. Розглянуті варіанти правового регулювання питання кріоніки, спираючись на досвід закордонних країн. Запропонована можливість уведення кріоніки на законодавчому рівні в Україні, спираючись на досвід Сполучених Штатів Америки із цього питання. Розглянуте проведення кріоконсервації як один із видів кріоніки, що дозволений майже в усіх країнах світу і є успішним методом. Розглянуті законодавчі гарантії проведення даної процедури в Україні.

Ключові слова: *право на життя, право на збереження життя, кріоніка, заморожування, кріоконсервація, біотехнології.*

V. Yu. Pryamitsyn, I. V. Poliakova. Cryonics as the right to preserve life

It is devoted to considering the essence of the constitutional concept of the human right to life as the most important and inalienable; the priority of this right over others is determined, since in the absence of securing the right to life securing other rights is not possible. The features of the right to life, as well as national and international legislative guarantees of this right, are considered. It is determined that the system of human rights and freedoms is aimed at protecting life in order to improve its quality. The constituent concepts of the right to life have been investigated and a list of these concepts has been considered in accordance with the Civil Code of Ukraine. Attention is paid to the right to health care in the context of the right to life. It has been considered the possibility of expanding the constitutional concept of the human right to life – considering that the 21st century is an era of development of biotechnologies and accelerating scientific and technological progress, and therefore the concept of this right needs clarification. It is proposed to introduce the concept of "right to life" as an extension of the concept of "right to life" in the context of the right to health care. The right to save life as a non-renewable resource has been explored in the context of cryonics. The importance of this procedure is defined as a priority, which gives a chance for a person to return to life. The historical development of cryonics in the world is considered. The experience of conducting cryonics in different countries, in particular in the USA, is analyzed. A study was conducted to determine the opinion of the population on the attitude to cryonics and the possibilities of legal regulation of the question of cryonics. Options for legal regulation of cryonics are considered, based on the experience of foreign countries. The possibility of introducing cryonics at the legislative level in Ukraine, based on US experience in this matter, is offered. Considered cryopreservation as one of the types of cryonics, which is allowed in almost all countries of the world and is a successful method. The legislative guarantees of carrying out this procedure in Ukraine are considered.

Key words: *right to life, right to life preservation, cryonics, freezing, cryopreservation, biotechnology.*

© В. Ю. Пряміцин, І. В. Полякова, 2020

Постановка проблеми. У XXI ст. – ері розвитку біотехнологій – варто звернути увагу на розширення поняття права на життя, оскільки на даний момент воно включає в себе не лише безпосередньо право на життя як існування індивіда, а й право на гідне існування, право на охорону здоров'я, право на безпечне для життя довкілля тощо. Науково-технічний прогрес не стоїть на місці і відкриває нам можливості застосування сучасних біотехнологій, зокрема кріоніки – використання новітніх технологій із метою введення особи в інший стан молекулярного існування шляхом заморожування тіла людини з використанням найнижчих температурних режимів та спеціального обладнання. На нашу думку, варто ставити як пріоритет технології, що дають право на збереження життя – невідновлювального ресурсу, тому слід затвердити кріоніку на законодавчому рівні, посилаючись на досвід Сполучених Штатів Америки (далі – США) щодо даного питання.

Отже, актуальність теми полягає в таких аспектах:

1) в Україні немає жодного науковця, який би комплексно дослідив питання кріоніки;
2) немає правового регулювання питання кріоніки в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дану тему частково досліджували науковці О. Конопльова, О. Турчин, М. Батин, Ю. Єрмолаєва, В. Красовський, Ю. Кисельова (Росія); Р. Еттінгер, Р. Меркл (США); О. Малик, Ю. Усманов, Т. Харатян, А. Соловйов, І. Сенюта (Україна).

У науковій літературі є значна кількість праць, у яких детально розглянуто право на життя. Однак жодним із цих авторів комплексно не розглянуте питання кріоніки, тому дане питання потребує досліджень.

Мета статті – аналіз кріоніки як права на збереження життя

Виклад основного матеріалу. Право людини на життя є найголовнішим, фундаментальним та невід'ємним. І це очевидно, адже якщо в державі можливе вільне позбавлення людини життя, то реалізація інших прав не є необхідністю.

Право на життя має досить багато ознак, серед яких такі:

1) воно є природним та невід'ємним, і не може бути безпричинно припинене;
2) воно є правом кожної людини, що надається їй від народження;
3) воно не може бути порушене, адже позбавлення життя карається законодавством;
4) воно є пріоритетним, бо проголошене в Конституції України як найвища соціальна цінність;
5) воно є рівним для всіх людей без винятку;
6) воно охороняється законом;
7) норми, що захищають право людини на життя є імперативними.

Можемо констатувати, що вся система прав і свобод людини покликана забезпечити захист життя людини, її здоров'я, честі, гідності, недоторканності тощо, створити умови для її повноцінного розвитку та самовдосконалення, для організованого та гармонійного співіснування з іншими людьми, максимально ефективної взаємодії з іншими членами суспільства для подальшого покращення якості життя та досягнення інших цілей [1, с. 118].

Право на життя гарантується багатьма нормативно-правовими актами, серед них як національні документи, так і документи інших країн, що були ратифіковані.

У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в державі найвищою соціальною цінністю [2].

У ст. 27 Основного закону України сказано, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини. Кожний має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [2].

У ст. 281 Цивільного кодексу України зазначено, що фізична особа має невід'ємне право на життя. Фізична особа не може бути позбавлена життя. Фізична особа має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом [3]. Окрім того, варто зазначити, що в даній статті, на відміну від ст. 27 Конституції України, зазначається широкий перелік понять, що розкривають термін «право на життя», а саме: фізична особа має невід'ємне право на життя (частина перша); фізична особа не може бути позбавлена життя та має право захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої фізичної особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом (частина друга); медичні, наукові й інші досліди можуть провадитися лише щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи за її вільною згодою, клінічні випробування лікарських засобів проводяться відповідно до закону (частина третя); забороняється задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (частина четверта); стерилізація може відбутися лише за бажанням повнолітньої фізичної особи (частина п'ята); штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки; у випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене за вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів; перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, встановлюється законодавством (частина шоста); повнолітні жінка або чоловік мають право за медичними показаннями на проведення щодо них лікувальних програм допоміжних репродуктивних технологій згідно з порядком та умовами, встановленими законодавством (частина сьома) [3].

До традиційних невирішених проблем, пов'язаних із правом на життя (проведення евтаназії, здійснення абортів, застосовування смертної кари тощо), поступово додаються нові проблеми, зумовлені подальшим науково-технічним прогресом, зокрема у сфері розроблення та використання сучасних біотехнологій, інших новітніх технологій (здійснення генетичних маніпуляцій над людиною, спроби перенесення свідомості людини в інші системи, наприклад на спеціальні прилади, цифрові носії тощо), рівень та якість правової регламентації суспільних відносин у сфері застосування яких суттєво відстають від ступеня розвитку відповідних сфер суспільного життя [4, с. 149].

У сучасних умовах конституційне право людини на життя розглядається не лише як право на примітивне біологічне існування, а насамперед як право на гідне існування людини, яка має реальні гарантії забезпечення й інших прав, безпосередньо пов'язаних із правом на життя. Наприклад, невідривними від права на життя є права на охорону здоров'я, на безпечне для життя довкілля, вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту тощо [1, с. 118].

Як слушно зазначає А. Соловйов, право на охорону здоров'я нерозривне із правом на життя [5, с. 38]. На думку І. Сенюти, право людини на охорону здоров'я є гарантією здійснення права на життя [6, с. 23–33].

Ми вважаємо, що в контексті поняття права на життя варто ввести поняття права на збереження життя. На нашу думку, право на збереження життя – заходи, спрямовані на продовження життя людини та максимального недопущення смерті через хворобу.

Ми вважаємо, що законодавчі гарантії права на охорону здоров'я є також і гарантіями права на збереження життя. В Україні повноваження щодо збереження життя покладені на Міністерство охорони здоров'я.

Одним із таких виражень права на збереження життя, на нашу думку, є кріоніка – це практика заморозки приречених на смерть пацієнтів до надзвичайно низьких температур і їх подальшого збереження в рідкому азоті. Однак кріоніка не має попиту серед людей через високу вартість і відсутність гарантій того, що в майбутньому стануть доступними технології оживлення [7, с. 45].

"Contra vim mortis non est medicamen in hortis" – «Супроти сили смерті немає сили в садах». Однак людство все одно вірить у спасіння життя, безсмертя, лікування невиліковних хвороб.

На даний момент кріоніка дозволена на законодавчому рівні в деяких країнах. Дану послугу надають у США такі компанії, як: Alcor [8], Trans Time [9]; Інститут кріоніки [10] та «КріоРус» у Росії [11].

Варто зробити невеликий екскурс в історію кріоніки.

Роберт Еттінгер – учений, що першим сформулював основні принципи кріоніки, – у своїй монографії «Перспективи безсмертя» зазначив: «Більшість людей, що нині живуть, мають шанси на приватне, фізичне безсмертя. Рано чи пізно наші друзі з майбутнього досягнуть такого рівня розвитку, за якого вони зможуть оживити і вилікувати нас <…>» [12, с. 11].

Фанатом ідей Р. Еттінгера і першою замороженою людиною став професор психології Каліфорнійського університету Джеймс Бедфорд. Він погодився на експеримент і був заморожений у 1967 р., бо був хворий на невиліковну хворобу – рак нирок із метастазами в легенях. Його тіло досі зберігається замороженим в компанії Alcor Life Extension Foundation. Цікавим є факт, що, крім нього, були заморожені його мати, обидві дружини та собака.

1971 р. – президент Французького товариства кріоніки А. Долінов зустрічався з радянським реаніматологом В. Неговським, останній дав згоду стати засновником Європейської кріокорпорації; цей проєкт не був реалізований [13]. А вже за рік у Харкові був створений Інститут проблем кріобіології та кріомедицини Академії наук Української Радянської Соціалістичної Республіки (нині – Національна академія наук України).

У 2005 р. був опублікований «Відкритий лист кріоніки», який підписали 68 учених. У ньому сказано: «З огляду на ці події, існує вірогідна можливість того, що кріоніка, що виконується в найкращих умовах, які можна досягти сьогодні, може зберегти достатню неврологічну інформацію, щоб дозволити можливе відновлення людини до повного здоров'я. Права людей, які обирають кріоніку, мають велике значення і повинні поважатися» [14].

Велика кількість людей зараз виступають за продовження життя, зокрема підтримують кріоніку. Майкл Джексон протягом останнього року свого життя вів переговори з американською кріофірмою Alcor про посмертне кріозбереження свого мозку, не виключено, зважаючи на режим суворої конфіденційності в американських кріофірмах, що його мозок кріонований. Контракти на проведення процедури кріоніки мають відома американська поп-співачка, володарка премії «Греммі» Брітні Спірс і Періс Хілтон. До того ж Періс уклала контракти і на кріонування своїх двох собак [15].

Натепер у світі налічується 150 заморожених пацієнтів, тіла яких зберігаються у США, а 1 200 осіб мають контракти на заморозку своїх тіл. Варто зазначити, що всі випадки заморожування тіл виконувалися після офіційного свідоцтва про смерть цієї людини, бо в жодній країні світу не дозволені досліди на живих людях. У цьому вбачається прогалина законодавства – неврегульованість статусу замороженої людини, адже достеменно невідомо, чи буде ця людина повернена до життя.

Нами було проведено дослідження щодо ставлення людей до кріоніки. Людство має різні думки щодо питання кріоніки, однак переважна частина населення (45%) усе ж таки виступають проти заморожування свого тіла з різних причин. Деякі вважають цю процедуру нереальною через відсутність спеціалістів, деякі –

через досить високу ціну, деякі хочуть прожити своє життя лише один раз, деякі вважають це дослідами над людиною, деякі виступають проти кріоніки через релігійні переконання.

Однак певна кількість населення (23%) усе ж таки сприймають кріоніку належним правом на збереження життя, уважаючи, що кожна демократична держава має затвердити право на вільне розпорядження тілом після смерті як добровільну альтернативу традиційним методам, а також сподіваються на розвиток медицини, щоб у майбутньому мати можливість розморозити колись невиліковних пацієнтів і дати їм можливість жити нормальним життям.

Інші ставляться до кріоніки скептично (12%), бо вважають, що наші технології ще недостатньо розвинуті, щоби вводити кріоніку в Україні.

Досить часто звучать припущення, що кріоніка – спроба маніпулювання свідомістю людей у брехливих комерційних цілях. Однак більшість науковців мають спільну думку щодо того, що вірогідність оживлення кріоконсервованих людей у майбутньому катастрофічно мала, проте вона існує. У даному разі потенційна шкода обмежена: пацієнт уже легально мертвий. З медичного погляду консервативний курс дій полягає в можливості найменшого ризику для пацієнта – замороження його. Якщо є будь-який шанс на успіх, то кріоконсервація краще вірної смерті. Це також відповідає принципу «не нашкодь» [14].

Як можна врегулювати питання кріоніки з погляду права? Звичайно, має бути ухвалений закон, який регулюватиме питання кріоніки, а також заборонятиме експерименти, пов'язані із кріонікою. Також повинна бути укладена угода з родичами кріонованої особи. Особа може виразити свою волю в заповіті. О. Конопльова щодо цього питання зазначила: «Із правового погляду основною умовою участі людини в медико-біологічному експерименті є отримання добровільної інформованої згоди від цієї людини. Якщо заморожування здійснюється зі згоди родичів за надання ними довідки про смерть і заповіту покійного, то в цьому немає нічого протизаконного. Право на кріоконсервацію можна розглядати як частину права кожної людини на життя» [16, с. 18].

Однак варто також сказати, що одним із видів кріоніки, що дозволений майже в усіх країнах світу, є кріоконсервація. Під цим поняттям розуміється заморожування живих клітин для подальшого їх розморожування та використання. Так зберігають кістковий мозок, стволові клітини пуповинної крові та біологічний матеріал. В Україні ця сфера регулюється багатьма нормативно-правовими актами, зокрема Цивільним кодексом та Сімейним кодексом України. Також відповідні положення закріплені в Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. [17] і наказах Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» від 9 вересня 2013 р. [18], «Про затвердження порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показниками за бюджетні кошти» від 19 листопада 2004 р. [19].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок в цьому напрямі. Отже, законодавство України має прогалини щодо правового регулювання кріоніки, оскільки зараз в нашій країні дозволене лише заморожування живих клітин (біологічного матеріалу). На нашу думку, варто змінити законодавство та запровадити кріоніку на законодавчому рівні, посилаючись на законодавство США. Ключовою ідеєю кріоніки є те, що будь-яке втручання, яке дає найменший шанс на повернення людини до життя, має пріоритет. Ми вважаємо, що кожна людина має невід'ємне право на збереження життя. Незважаючи на велику кількість противників кріоніки, одне, на нашу думку, є беззаперечним: будь-яка концепція, що збереже людині життя, має право на реалізацію.

Список використаних джерел:

1. Харатян Т. Природа та зміст конституційного права людини на життя: теоретико-правовий аспект : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Харків, 2016. 205 с.

2. Конституція України : Закон від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр#n4262 (дата звернення: 04.02.2020).

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15 (дата звернення: 04.02.2020).

4. Усманов Ю. Генезис права на життя як імперативної норми міжнародного права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право».* 2016. Вип. 39. Т. 2. С. 144–150.

5. Соловйов А. До питання співвідношення понять право на життя та права на охорону здоров'я і медичну допомогу. *Підприємництво, господарство і право.* Київ, 2002. № 10. С. 38–40.

6. Сенюта І. Право людини на охорону здоров'я як гарантія здійснення права на життя. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична».* 2005. Вип. 41. С. 23–33.

7. Турчин А., Батин М. XXI век: бессмертие или глобальная катастрофа? Москва : Бином ; Лаборатория знаний, 2012. 263 с.

8. Alcor : вебсайт. URL: https://www.alcor.org (дата звернення: 04.02.2020).

9. TransTime : вебсайт. URL: http://www.transtime.com/index.html (дата звернення: 04.02.2020).

10. Science History Institute : вебсайт. URL: https://www.sciencehistory.org (дата звернення: 04.02.2020).

11. KrioRus : вебсайт. URL: http://kriorus.ru (дата звернення: 04.02.2020).

12. Robert C. Ettinger. The Prospect of Immortality. URL: https://www.cryonics.org/images/uploads/misc/Prospect_Book.pdf (дата звернення: 04.02.2020).

13. Ralph C. Merkle. Cryonics, Cryptography, and Maximum Likelihood Estimation. *First Extropy Institute Conference, Sunnyvale CA.* 1994. URL: https://www.alcor.org/Library/html/CryonicsAndCryptography.html (дата звернення: 04.02.2020).

14. Відкритий лист кріоніки. URL: https://www.biostasis.com/scientists-open-letter-on-cryonics/ (дата звернення: 04.02.2020).

15. Шок будущего и судьба тела Жанны Фриске. URL: https://kriorus.ru/news/Shok-budushchego-i-sudba-tela-Zhanny-Friske (дата звернення: 04.02.2020).

16. Коноплёва Е. Этические проблемы криоконсервации человека. *Смоленский медицинский альманах*. Смоленск, 2015. С. 17–19.

17. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801–XII. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/2801-12 (дата звернення: 04.02.2020).

18. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні : наказ МОЗ України від 9 вересня 2013 р. № 787. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z1697-13 (дата звернення: 04.02.2020).

19. Про затвердження Порядку направлення жінок для проведення першого курсу лікування безплідності методами допоміжних репродуктивних технологій за абсолютними показаннями за бюджетні кошти : наказ МОЗ України від 29 листопада 2004 р. № 579. *База даних «Законодавство України»* / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/z0224-05 (дата звернення: 04.02.2020).

УДК 342.72/73
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.3

В. І. Чечерський, кандидат юридичних наук, доцент,
прокурор Офісу Генерального прокурора

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА НА ЖИТТЯ ТА ПРАВА НА РЕПРОДУКТИВНИЙ ВИБІР У РАЗІ ШТУЧНОГО ПЕРЕРИВАННЯ ВАГІТНОСТІ

У міжнародних документах, конституціях та інших законодавчих актах багатьох держав містяться норми про захист життя людини до народження, які знаходять свій подальший розвиток в окремих галузях права. Як наслідок, трактуючи на власний розсуд ці положення, окремі науковці намагаються абсолютизувати право на життя, обґрунтувати наявність в ембріона та плода безумовного права народитися і заборони штучного переривання вагітності як такої, що порушує згадане природне суб'єктивне право.

Дана стаття присвячена вивченню співвідношення права на життя із правом на штучне переривання вагітності як складової частини репродуктивного вибору та права на репродуктивне відтворення.

Метою статті не є вирішення етичних чи моральних проблем штучного аборту, а необхідність вказати на існуючі підходи до вирішення питання, його відповідності сучасній концепції та ідеям природного права.

Наводяться різні підходи до розуміння моменту виникнення права на життя та, відповідно, права людини на аборт і редукцію ембріона.

Констатується, що міжнародними та вітчизняними нормативними актами захист потенційної людини до її фактичного народження не передбачає абсолютного захисту права на життя ембріона чи плода.

Водночас кожен має право на репродуктивне відтворення, складовою частиною якого є право репродуктивного вибору, і це право інколи перебуває в антагоністичній протилежності із правом на життя ненародженої людини. Підкреслюється, що ці права є фундаментальними природними правами людини, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку із чим є рівнозначними.

Зроблено висновки, що кожна людина має право на репродуктивний вибір, який полягає у вирішенні питання про кількість дітей та інтервал між їхніми народженнями. Одним зі шляхів реалізації цього права є право на аборт і редукцію ембріона. Водночас жодне природне право не є абсолютним порівняно з іншими фундаментальними правами. Воно обмежується тими рамками, які встановлені іншими природними правами чи їх сукупністю.

З поступовим утробним розвитком плода «пріоритетність» репродуктивного вибору матері на штучне переривання вагітності поступається праву на життя потенційної дитини, і це узгоджується з концепцією природних прав людини та не порушує загального балансу їх інтересів.

Ключові слова: *права людини, природні права, право на репродуктивне відтворення, репродуктивний вибір, аборт, право на життя.*

V. I. Checherskiy. Relationship between right to life and the right to reproductive choice in artificial abuse of pregnancy

International instruments, constitutions and other legislative instruments of many states contain rules for the protection of human life before birth, which are further developed in certain areas of law. Consequently, interpreting these provisions at their discretion, individual scholars seek to absolutize the right to life, to justify the presence of the embryo and the fetus of the unconditional birthright and the prohibition of artificial termination of pregnancy as such that violates the aforementioned natural subjective law.

This article is devoted to the study of the relation between the right to life and the right to artificial termination of pregnancy as a component of reproductive choice and the right to reproductive procreation.

The purpose of the article is not to solve ethical or moral problems of artificial abortion, but to point to existing approaches to solving the question of the conformity of artificial abortion to modern concepts and ideas of natural law.

There are different approaches to understanding the moment when the right to life arose and, accordingly, the human right to abortion and embryo reduction.

It is stated that the protection of a potential person until his / her actual birth does not provide for the absolute protection of the right to life of the embryo or fetus by international and national regulations.

At the same time, everyone has the right to reproductive procreation, a component of which is the right of reproductive choice, and this right is sometimes antagonistic to the right to life of the unborn. It is emphasized that these rights are fundamental natural human rights, based on basic natural needs (continuation of kind and self-preservation) and therefore equal.

It is concluded that everyone has the right to a reproductive choice, which is to decide the number of children and the interval between their births. One way to exercise this right is to have the right to abortion and the embryo reduction. At the same time, no natural law is absolute in comparison with other fundamental rights. It is limited to the framework established by other natural rights or their totality.

In this regard, with the gradual fetal development of the fetus, the«priority»of the right to reproductive choice of the mother in the form of artificial termination of pregnancy is inferior to the right to life of a potential child and this is consistent with the concept of natural human rights and does not violate the overall balance of their interests.

Key words: *human rights, natural rights, right to continue of genus, reproductive choice, abortion, right to life.*

© В. І. Чечерський, 2020

Постановка проблеми. Майже 80 млн жінок щорічно мають незаплановану чи небажану вагітність. Кожного року переривається приблизно 45 млн небажаних вагітностей, 19 млн із них припиняється в результатів небезпечних абортів, з яких 40% вчиняється молодими жінками віком від 15 до 24 років. Унаслідок них щорічно гине приблизно 68 тис. жінок, що становить 13% усіх випадків смерті, пов'язаної з вагітністю [1].

Сьогодні не вщухає дискусія щодо правомірності штучного переривання вагітності з огляду на всемірне визнання права людини на життя. Ці дискусії тривають щодо двох фундаментальних природних прав, а саме: права на життя та права на репродуктивний вибір як складової частини права на репродуктивне відтворення, а також їх співвідношення.

В Україні відсутній спеціальний закон, який би регулював права людини в репродуктивній сфері, зокрема пов'язані з реалізацією репродуктивного вибору. Тому дослідження правомочностей людини в цій сфері, співвідношення права на життя та права на репродуктивне відтворення залишається гострою необхідністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Рогляд питання правомірності абортів крізь призму права людини на життя неодноразово було предметом дослідження вітчизняних і закордонних науковців. Значну увагу цій тематиці присвячено О. Вінгловською, М. Громовчук, Т. Длугопольською, А. Зайцевою, А. Ковлером, О. Перевозчиковою, Г. Романовським, О. Синєгубом, Р. Стефанчуком, А. Циммерманом та багатьма іншими. Проте ними переважно розглянуто правомірність абортів або суто крізь призму права на життя, або у співвідношенні із правом на повагу до приватного життя. Майже ніким із них не оцінювалася можливість штучного переривання вагітності в розрізі фундаментального права людини на репродуктивне відтворення та права на репродуктивний вибір.

Мета статті полягає в дослідженні існуючих підходів про відповідність права на штучне переривання вагітності сучасній концепції й ідеям природного права, а також співвідношення права на репродуктивний вибір і права на життя потенційної людини до її народження.

Виклад основного матеріалу. Із часу офіційного закріплення в міжнародному праві репродуктивних прав людини науковцями та практиками обговорюється проблематика співвідношення права на життя і права на аборт, правового статусу ембріона, прав ненародженого.

Уважаємо, що розвиток сучасних технологій дозволяє дещо розширити поняття штучного переривання вагітності. Під ним варто мати на увазі не тільки аборт у його класичному розумінні, але і редукцію ембріона, яка відбувається на ранній стадії після запліднення.

Концептуально головним у співвідношенні права на штучне переривання вагітності (як репродуктивного вибору) і права на життя ненародженого є питання свободи. Чи мають батьки, передусім генетична матір, свободу, вибір щодо продовження власного роду в разі, коли відбулося запліднення? Що превалює, свобода репродуктивного вибору чи інтереси ненародженого?

Із практичного погляду важливим постає питання про те, з якого часу треба брати відлік виникнення невідчужуваних і непорушних особистих прав і свобод у людини, зокрема права на життя: з моменту запліднення, на певній стадії формування плода чи з народження. Ще більш складним дане питання постає у зв'язку з можливістю запліднення за допомогою методики in virto.

Проблематика права на аборт і редукцію ембріона перетворилася на ядро більш масштабної ідеологічної боротьби, що зачіпає такі інститути, як сім'я, материнство і батьківство, та для багатьох стала лакмусовим папером для визначення демократичності та соціальної, гуманістичної спрямованості суспільства. Кожна зі сторін цього ідеологічного протистояння опирається на ті самі принципи, проте надає їм власного тлумачення. Інколи складно відповісти, що є гуманнішим, заборонити аборт чи дозволити його.

Наприклад, у 17-річної К.Л. із Перу під час вагітності діагностували аненцефалію плода – внутрішньоутробну ваду його розвитку, яка стовідсотково призводить до летального результату. Керівництво клініки їй відмовило в аборті. Народжена дитина прожила лише чотири дні, а жінка зазнала серйозного потрясіння, потребувала психіатричного лікування [2].

Загалом всі підходи до моменту виникнення права на життя та можливості переривання вагітності можна розділити на:

а) абсолютний, який ґрунтується на абсолютній цінності людського ембріона на всіх етапах розвитку, його праві на народження та праві на життя, яке виникає з моменту запліднення. Його прихильники заперечують право на аборт або допускають як виняток, коли існує загроза для життя матері;

б) ліберальний, який наполягає, що ембріон має незначну цінність і не може бути визнаний суб'єктом права до фізіологічного народження. Його прихильники цілковито підтримують право на штучне переривання вагітності та репродуктивний вибір, зокрема за бажанням жінки;

в) поміркований, що пов'язує право на життя ембріона з певним рівнем його розвитку та досягнення життєздатності.

Одним із головних зауважень до цих підходів є те, що переважно зосереджується увага тільки на моменті виникнення життя і права на життя, а не на його співвідношенні з іншими правами. Водночас саме це є основним.

Уважаємо, що не варто плутати такі подібні та водночас абсолютно різні поняття, як «життя», «життя людини як біосоціальної істоти», «право на життя», «захист життя», а також моменти їх виникнення. Крім

того, значна кількість науковців розглядають право на штучне переривання вагітності лише крізь призму права на життя, без огляду на інші права, а також їх співвідношення, зокрема із правом на репродуктивний вибір як складовою частиною права на репродуктивне відтворення.

З іншого боку, також не варто об'єднувати штучне переривання вагітності як репродуктивний вибір щодо кількості дітей та часу між їхнім народженням з абортом, учиненим з іншою метою чи мотивів. Наприклад, свідомої вагітності з метою вчинення аборту на різних строках вагітності з метою подальшого продажу абортованих матеріалів для власного збагачення [3, с. 175].

Прихильники абсолютизації права на життя та визнання його найвищої цінності серед інших прав пропонують розширити рамки конституційної правоздатності з метою визнання суб'єктом права на життя людини з моменту запліднення, підтримують принцип неприпустимості завдання шкоди життю людських ембріонів, а також є супротивниками права на штучне переривання вагітності та права людини на репродуктивний вибір.

Наприклад, А. Зайцева стверджує, що відповідно до досягнень сучасної ембріології об'єкт природного права на життя належить людині з моменту зачаття. Ембріон є істота: 1) самостійна; 2) жива; 3) людська. Крім того, визнання гідності кожної людини ґрунтується на презумпції її неповторності, індивідуальності. Зачаття і розвиток ембріона є фізіологічним підтвердженням унікальності кожної людини, його самоцінності, а значить, гідності. З моменту зачаття бере початок індивідуальність особистості нової людини. Із цього моменту з'являється основа для правового визнання цієї конкретної людини найвищою цінністю для держави [4, с. 17–18].

Окремі дослідники вважають народження дитини обов'язком жінки, а аборт – зловживання нею правом, особистим безвідповідальним ставленням. А. Цимерман наголошує, що жінка буквально і формально сприймає право вирішувати питання свого материнства, не приділяє належної уваги репродуктивним функціям, не задумується про наслідки та дитину, тобто зловживає своїм правом. «Материнством називається здатність жінки до народження дітей», із цього виходить, що коли жінка вагітна, вона вже мати, і відповідно до вимог Конституції повинна турбуватися про свою дитину незалежно від того, чи бажає вона появи її на світ [5, с. 279].

Водночас не меншою є кількість противників вищезазначеного підходу, зокрема щодо обґрунтованості прирівнювання правового статусу зиготи, ембріона чи плода до народженої дитини.

В. Рєпін колись писав: «Будь-яке рішення у новій сфері не може ухвалюватися виключно з біоетичних або моральних міркувань <…>. Прихильники ідеології «про-лайф» прирівнюють якість життя прабатьківських клітин і людей. Це рівнозначно знаку рівності між біологічним потенціалом плодових кісточок і дерева» [6, с. 3].

Поборники свободи репродуктивного вибору обстоюють позицію права людини на штучне переривання вагітності, тобто самостійного та вільного ухвалення рішення щодо кількості дітей та часу між їх народженнями. Отже, право жінки на аборт пов'язане із правом на планування сім'ї, що включає в себе право на запобігання небажаній вагітності.

Т. Длугопольська зауважує: «Повага до жінки не дозволяє ставитись до неї як до засобу відтворення нового покоління. Тому в цьому сенсі ми не можемо відмовитись від операцій штучного переривання вагітності. При законодавчому регулюванні абортів необхідно враховувати право жінки самостійно розпоряджатися ситуацією щодо наявної вагітності, а також базуватись на принципах попередження проведення кримінальних штучних переривань вагітності; декларування і впровадження державної політики, спрямованої на зменшення кількості абортів як засобу регулювання народжуваності. При такому підході існує велика ймовірність створення якісної нормативно-правової бази, яка ґрунтуватиметься на компромісі між правами і законними інтересами матері та прагненням держави і суспільства забезпечити право на життя ще ненародженої дитини» [7, с. 57].

Розмірковуючи про право на аборт, Майкл Тулей згадує про класичну вимогу самосвідомості, згідно з якою організм має право на життя тільки якщо він усвідомлює себе «як постійний суб'єкт досвіду та інших психічних станів». Особистісна ідентичність складається із причинно-наслідкових і психологічних зв'язків, насамперед із пам'яті. Оскільки людський плід ще не розвинув адекватних розумових здібностей, це не індивід із суб'єктом свідомості, який буде існувати пізніше. Тобто плід, поки він не є суб'єктом свідомості, є іншою сутністю, поки він не здобуде пам'ять та інші когнітивні здібності [8, с. 3]. Виходячи із цього, він робить висновок, що аборти є морально виправданими.

Міжнародне право дотепер не дало точного визначення слову «дитина» і моменту, з якого починається її захист правом і законом. У преамбулі Декларації прав дитини від 20 листопада 1959 р. вказано: «Дитина внаслідок її фізичної і розумової незрілості потребує спеціальної охорони і піклування, зокрема належного правового захисту, до і після народження». У свою чергу, у ст. 1 Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р. передбачено, що дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше.

Проте ці акти не дають чіткої відповіді про момент появи в дитини чи потенційної дитини певних особистих прав, передусім права на життя, а підкреслюють особливий режим їх правового захисту.

Аналіз судових рішень, зокрема Міжамериканського та Європейського судів з прав людини, також дозволяє констатувати, що в міжнародному праві немає однозначного підходу до визначення моменту початку життя та права на життя в ембріона. Дане питання залишається на розсуд держав-членів.

Упродовж останніх десятиліть усе більше науковців, практиків, правових інституцій схиляються до позиції, що за конкуренції права на життя ненародженої дитини та права біологічних батьків, передусім матері, на репродуктивний вибір перевага повинна віддаватися останньому.

Неабияку роль тут відіграли рішення вищих судів і органів конституційної юрисдикції, які вимушені були розглядати це складне питання крізь призму норм Конституції, верховенства права та природних прав. У прецедентних судових рішеннях зазначається, що, незважаючи на наявність у держави легітимної зацікавленості в цінності пренатального життя, право на життя до народження не існує, а заходи, що вживаються державою для захисту пренатального життя, не повинні суперечити фундаментальним правам жінок.

Суди в Аргентині, Болівії, Бразилії, Колумбії, Непалі, Словаччині вперше застосували стандарти щодо абортів під час вирішення справ. Вони лібералізували національні закони, розширивши доступ жінок до послуг штучного переривання вагітності за серйозних обставин.

Висловлюючи своє бачення щодо співвідношення права людини на життя та права людини на свободу репродуктивного вибору як складову частину фундаментального права на репродуктивне відтворення, зазначимо таке.

По-перше, доки не народиться жива дитина, варто говорити не стільки про ненароджену дитину, скільки про потенційну дитину, яка може тільки народитися в майбутньому за умови успішної вагітності. Нагадаємо, що навіть поява ембріона в тілі матері ще не гарантує його життєздатності. Лише більш ніж за тиждень після запліднення зародок прикріплюється до організму матері, із цього моменту починається процес обміну речовин між матір'ю і дитиною, що є основою повноцінного визрівання ембріона.

Крім того, як достеменно відомо, ембріон здатний ділитися в більш пізні терміни, ніж 5 днів. Етьєн Больє виклав таку позицію: «Розмежування між ембріоном, плодом і людиною є умовним. Це належить до таємниці життя, але науці абсолютно відомо, що впродовж перших двох тижнів із моменту запліднення ембріон не може вважатися індивідуумом (individuals – той, кого не можна поділити), оскільки на цій стадії він може поділитися й утворити близнюків. У момент же запліднення, з невідомих поки що науці причин, замість ембріона може розвинутися пухлина – хоріоепітеліома» [9, с. 37].

По-друге, у нормах Конституції України не передбачено переваги права на життя над іншими фундаментальними природними правами людини, зокрема й честі та гідності. У зв'язку із цим складно погодитися з тими науковцями, які вважають, що життя кожної людини завжди є вищою цінністю порівняно з іншими суспільно-правовими цінностями, а право на життя за своєю природою в системі інших прав посідає основне системоутворююче місце (А. Зайцева [4, с. 14], Я. Кузьменко [10, с. 25], М. Мокосєєва [11, с. 98] тощо). Ними аборт розглядається тільки в контексті права на життя, основну увагу здебільшого приділено лише питанню, коли саме виникає останнє (з моменту зачаття, імплантації, певного утробного розвитку чи народження).

Підкреслимо, що людство знає багато прикладів упродовж своєї історії, коли життя цінилося менше, ніж свобода, честь і гідність. Для безлічі осіб саме останні цінності були найголовнішими, найважливішими. У будь-якій війні життя людини покладається на терези поряд з іншими цінностями, які стають пріоритетом, а захист Вітчизни, зокрема ціною власного життя, – найголовнішим обов'язком. Недарма в деяких конституціях саме гідність, недоторканість особи, право на особистий розвиток є першими статтями, якими починається розділ Основного закону, що присвячений правам людини. Наприклад, гл. 2 Конституції Грузії «Основні права людини» розпочинається зі ст. 9, яка захищає недоторканість людської гідності, а право на життя врегульовано ст. 10.

Отже, на наш погляд, немає беззаперечних підстав стверджувати, що право на життя є тим суб'єктивним правом, яке виникає з моменту запліднення і яке має найвищий пріоритет серед усіх суб'єктивних прав, зокрема над правом на репродуктивне відтворення і його складовою частиною – правом на репродуктивний вибір. Підкреслимо, що ці права є фундаментальними природними правами людини, що базуються на основних природних потребах (продовження роду і самозбереження), у зв'язку із чим є рівнозначними.

Водночас право на репродуктивний вибір, як і інші природні та невідчужувані права, теж не може бути безмежним і безумовним. Ідеться про необхідність пошуку балансу між правом на життя потенційної дитини та свободою репродуктивного вибору. І нині цей баланс чітко простежується через поступове обмеження права на штучне переривання вагітності, що пов'язано з терміном вагітності та розвитком плода, через встановлення державою сукупності умов (соціальних і медичних чинників), які можуть бути для цього підставою. Чим більший термін вагітності, тим менше залишається соціальних чинників для проведення аборту, а на пізніх строках він узагалі може здійснюватися тільки на підставі медичних показань.

На нашу думку, окрім іншого, це пояснюється розвитком ембріона, плода, унаслідок чого він чим далі, тим більше набуває рис і ознак, які характерні народженій дитині. Крім того, чим ближче до пологів, тим вищою є вірогідність успішної вагітності, а отже, потенційна ймовірність народження. Такий підхід сприяє збалансуванню інтересів матері та ненародженої дитини.

Висновки. З урахуванням наведеного можна зробити такі висновки. Кожна людина має право на репродуктивний вибір, який полягає у вирішенні питання про кількість дітей та інтервал між їх народженням. Одним зі шляхів реалізації цього права є право на аборт і редукцію ембріона.

З поступовим утробним розвитком плода «пріоритетність» права на репродуктивний вибір матері у виді штучного переривання вагітності поступається праву на життя потенційної дитини, і це узгоджується з концепцією природних прав.

Список використаних джерел:

1. Стратегия в области репродуктивного здоровья в целях ускорения прогресса в направлении достижения международных целей и задач в области развития. URL: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/general/ RHR_04_8/ru/ (дата звернення: 24.12.2019).

2. K.L. против Перу, КПЧ, обращение № 1153/2003, Док. ООН № CCPR/C/85/d/1153/2003 (2005 г.).

3. Черевко К. Використання абортованих матеріалів: кримінально-правовий аспект. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1 (9). С. 174–185.

4. Зайцева А. Жизнь человека как объект конституционно-правового регулирования : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2009. 28 с.

5. Циммерман А. К вопросу о злоупотреблении соматическими правами: искусственное прерывание беременности (аборт). *Вестник Тверского государственного университета. Серия «Право»*. 2012. Вып. 29. С. 277–285.

6. Машко Н. Пределы действия права на жизнь: трактовка в национальном законодательстве и практика Европейского суда по правам человека. *Журнал международного права и международных отношений*. 2008. № 2. С. 3–8.

7. Длугопольська Т. Правова природа репродуктивних прав фізичних осіб. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. № 6. С. 103–107.

8. Neština M. Riešenia problému interrupciivnáleze Ústavného súdu SR. *Testimonia theologica*. Rocnik V. 2011. Č. 2–12.

9. Щербина Є., Гердова К. Правовий статус ембріона людини. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 3. С. 36–40.

10. Кузьменко Я. Загальна характеристика права людини на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Вип. 28. Т. 1. С. 26–30.

11. Мокосеева М. Проблемы реализации права человека на жизнь. *Марийский юридический вестник*. 2013. № 10. С. 98–108.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.4

В. А. Гвоздій, адвокат, аспірант кафедри адміністративного, фінансового і банківського права Навчально-наукового інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ ОРГАНІВ АДВОКАТСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ (1917–1962 рр.)

У статті визначено особливості впливу адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління на розвиток органів адвокатського самоврядування. Автор з'ясовує, що головні важелі зміни організаційної структури та функцій органів адвокатського самоврядування на українських землях, що знаходилися у складі СРСР, знаходилися у сфері державного управління. СРСР як тоталітарна держава була не зацікавлена у реалізації гарантій прав і свобод людини і громадянина. Головною метою впливу на функціонування органів адвокатського самоврядування було встановлення жорсткого державного контролю за їх діяльністю з тим, щоб викорінити будь-які спроби створення незалежної адвокатури. Імперативне адміністративно-правове регулювання діяльності органів адвокатського самоврядування перетворило ці структури на квазі-самоврядні. Можливість адвокатів спільно вирішувати свої організаційні проблеми за радянських часів фактично була ліквідована. Вказані процеси супроводжувалися декларативними заявами як представників держави, так і адвокатської спільноти про незалежність адвокатської діяльності. Однак лише з моменту набуття Україною незалежності органи адвокатського самоврядування поступово стають самостійними суб'єктами як публічно-правових відносин, так і приватноправових відносин, однак цей процес ще не завершився. Одним із головних важелів набуття органами адвокатського самоврядування незалежності від держави і її органів є, на нашу думку, визнання їх самостійними суб'єктами публічно-правових і, зокрема, адміністративно-правових відносин.

Визначено періодизацію розвитку органів адвокатського самоврядування в Україні, яка включає два етапи: 1) 1918–1938 рр. – етап пошуку оптимальної для радянської влади організації адвокатури, під час якого були утворені регіональні колегії захисників як орган врядування радянської адвокатури; 2) 1939–1962 рр. – етап повного одержавлення, підпорядкування партійним і виконавчим органам влади та централізація організації адвокатури та її колективних органів. Для другого етапу розвитку органів організації спільноти радянських адвокатів (1939–1962 рр.) характерно фактично пряме керівництво державою їх діяльністю залежно від потреб останньої.

Ключові слова: *адміністративно-правові відносини, органи адвокатського самоврядування, централізація, незалежність, публічне управління.*

V. A. Gvozdiy. Administrative and legal aspects of development of the bodies of advocate self-government (1917–1962)

The article identifies the features of the influence of administrative-legal relations in the field of public administration on the development of advocate self-government. The author finds out that the main levers of changing the organizational structure and functions of the bodies of advocate self-government in the Ukrainian lands that were part of the USSR were in the field of public administration. The USSR as a totalitarian state was not interested in implementing guarantees of the rights and freedoms of man and citizen. The main goal of the state was the establishment of strict state control over their activities in order to eradicate any attempts to create an independent advocacy. The imperative administrative and legal regulation of the activities of the bodies of advocate self-government has turned these structures into quasi-self-governing ones. These processes were accompanied by declarative statements by both representatives of the state and the advocacy community on the independence of advocacy. However, only from the moment Ukraine gained independence, the bodies of advocate self-government gradually become independent entities of both public law relations and private law relations, but this process has not yet been completed. One of the main levers for the acquisition by law enforcement authorities of independence from the state and its bodies, in our opinion, is their recognition as independent entities of public law and, in particular, administrative and legal relations.

The stages of development of the bodies of advocate self-government in Ukraine are determined, which includes two stages: 1) 1918–1938 – the stage of searching for the organization of the legal profession that is optimal for the Soviet government, during which the regional collegiums of defenders were formed as the governing body of the Soviet legal profession; 2) 1939–1962 – the stage of complete nationalization, submission to party and executive bodies of power and centralization of the organization of the bar and its collective bodies. The second stage in the development of bodies of the organization of the community of Soviet lawyers (1939–1962) is characterized by the fact that the state directly directs their activities, depending on the needs of the latter.

Key words: *administrative and legal relations, bodies of advocate self-government, centralization, independence, public administration.*

Постановка проблеми. Питання удосконалення правового статусу органів адвокатського самоврядування існує з моменту їх формування відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Однак, на жаль, у теоретичних працях більша увага приділяється функціональним та процедурним

© В. А. Гвоздій, 2020

аспектам їх роботи, а їх правова природа та місце в системі публічного управління досліджено ще недостатньо. Незважаючи на той факт, що у паспорті спеціальності 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право суспільних відносин, що виникають у процесі самоврядного управління у сферах економічного, соціально-культурного та адміністративно-політичного розвитку як таких, що належать до предмету регулювання адміністративного права, у наукових джерелах вказана проблематика висвітлена ще недостатньо. Мають місце прогалини і у галузі історико-правових досліджень, спрямованих на вивчення впливу адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері державного управління. Вказане зумовлює актуальність та важливість цієї статті, присвяченої адміністративно-правовим аспектам розвитку органів адвокатського самоврядування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми діяльності самоврядних (саморегулівних) організацій висвітлювали у своїх працях Ю.В. Єльнікова, В.П. Левченко, Є.А. Поліщук, Н.Ю. Філатова, О.С. Яворська та інші науковці. Разом з тим питання, пов'язані з адміністративно-правовими аспектами розвитку органів адвокатського самоврядування, в адміністративно-правовій науці досліджені ще недостатньо.

Метою статті є визначення впливу адміністративно-правових відносин у сфері публічного управління на розвиток органів адвокатського самоврядування.

Виклад основного матеріалу. До 1938 року на території СРСР, у тому числі на відповідних територіях України, що входили до його складу, було прийнято ряд нормативно-правових актів у сфері регулювання організації адвокатської спільноти. Зокрема, Основи судоустрою СРСР і союзних республік від 29.10.1924 р.; постанови Всеукраїнського центрального виконавчого комітету (ВУЦВК) та Ради народних комісарів УСРР як найвищих законодавчих, розпорядчих, виконавчих та контролюючих органів державної влади у період 1917–1938 років, 1931 р. та 1934 р. щодо судоустрою; постанови та накази Народного комісаріату юстиції УСРР 1928–1937 рр. щодо форми організації колегій захисників, визначення їх структури, функцій керівних органів, фінансування та оплати праці адвокатів, порядку прийому та розгляду дисциплінарних справ членів колегії тощо.

Зокрема, для оптимального контролю з боку держави було примусово здійснено перехід до суто колективної організації праці в юридичних консультаціях, ліквідована робота приватних кабінетів, тобто встановлена монополія колегії адвокатів на надання юридичної допомоги. Замість міжрайонних колегій захисників утворювалися колегії при обласних судах, під їхнім керівництвом і наглядом. Колегії було визнано юридичними особами, що становили собою держрозрахункові одиниці із встановленням плану, яким визначалася контрольна цифра прибутків, та витратна частина відводилася на утримання консультації. При президії колегії утворювалися сектори: кадрів, організаційно-інспекторський, масової роботи, соціально-побутовий, господарської частини, бухгалтерії та іспитова комісія. Було встановлено порядок розгляду дисциплінарних справ членів колегії, що покладався на її президію, та оскарження до президії обласного суду постанов про застосування заходів дисциплінарного впливу. З 1934 р. безпосереднє керівництво колегіями захисників було покладено на Найвищий суд, а у 1937 р. – на спеціально створений відділ Наркому юстиції [1, с. 34–35; 2, с. 23; 3, с. 122–123; 4; 5, с. 220–221; 6].

22 грудня 1938 р. Народний комісаріат юстиції СРСР видав директиву «Про роботу колегій захисників», яка ознаменувала, на думку низки вчених, початок кампанії з остаточної трансформації адвокатури на суто радянську установу, повністю підпорядковану інтересам держави [5, с. 220–221; 7, с. 12; 1, с. 34–35; 6].

16 серпня 1939 р. Радою Народних Комісарів СРСР було затверджено «Положення про адвокатуру СРСР». Цей документ займає особливе місце у становленні та розвитку органів адвокатського самоврядування в Україні під час її перебування у складі СРСР. По-перше, ним вперше за радянські часи було закріплено терміни «адвокат» та «адвокатура». По-друге, він став зразком для усіх наступних законів про адвокатську корпорацію. По-третє, з його прийняттям на території СРСР, зокрема в Україні, було встановлено повне одержавлення і централізація адвокатури та її колективних органів.

Отже, з 1939 р. у радянській Україні, як і загалом на території СРСР, була встановлена така система організації адвокатської спільноти у формі колегії адвокатів: структурно вони поділялись на обласні, крайові та республіканські. Організація та загальне керівництво їх діяльністю було закріплено за Народним комісаріатом юстиції Союзу РСР через республіканські Наркомати юстиції й його регіональні управління при обласних і крайових радах депутатів трудящих. На них покладалось надання юридичної допомоги населенню, установам, організаціям і підприємствам шляхом юридичних консультацій та участю у судових процесах. Вони мали права юридичних осіб [8].

Згідно з Положенням про адвокатуру СРСР (1939 р.) колегії адвокатів вважались добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю [8]. Разом з тим, попри те, що ним передбачалось обрання голови із складу президії колегій адвокатів, по факту вони призначалися (затверджувалися) бюро обласних комітетів партії, оскільки входили до партійної номенклатури відповідного рівня [9, с. 46; 1, с. 34–35; 10; 5, с. 220–221; 6; 4].

Такою ж формальною була і норма щодо прийому президією до колегії адвокатів нових членів, оскільки тим же Положенням було закріплено право Комісара юстиції СРСР та республіканського Наркома юстиції відводу, прийнятих у колегію адвокатів. Крім того, останній розглядав оскарження рішень президії колегії

адвокатів щодо відмови у прийомі до адвокатури або виключення з її лав. При цьому його рішення було остаточним і не підлягало оскарженню [8]. Про особливе ставлення з боку держави до прийому нових членів до адвокатури і втручання з цього питання у діяльність органів адвокатської спільноти свідчить і наказ НКЮ СРСР 1939 р. «Про контроль за прийомом до адвокатури СРСР» [5, с. 220–221; 4; 1, с. 34–35; 11, с. 130; 6; 10].

Первинними формами організації адвокатської спільноти за радянських часів були загальні збори та президія колегії адвокатів, до повноважень яких належало вирішення питань, пов'язаних з організацією та діяльністю колегії, а також ревізійна комісія.

Загальні збори членів колегії адвокатів скликались щонайменш два рази на рік. Ними строком на два роки шляхом таємного голосування обиралася президія колегії адвокатів та ревізійна комісія. До їх повноваження уходило розгляд звітів останніх та надання їм вказівок з питань роботи колегії; затвердження її штатів та кошторису, а також правил внутрішнього розпорядку [8].

Президія колегії адвокатів, крім вищевказаного обрання голови, відкритим голосуванням обирала із своїх членів його заступника та секретаря. Функціональне завдання президії полягало у здійсненні керівництва усією практичною діяльністю колегії. До її повноважень належали: прийом у члени колегії адвокатів та виключення з неї; організація у райцентрах та містах юридичних консультацій і здійснення керівництва їх діяльністю, зокрема, затвердження кошторису та штатів і розподіл по них адвокатів; розробка та проведення заходів щодо підвищення ідейно-політичного рівня і юридичної кваліфікації членів колегії; здійснення контролю за діяльністю членів колегії адвокатів, у тому числі щодо додержання адвокатами такси оплати за надання юридичної допомоги; розгляд дисциплінарних справ і накладання на адвокатів дисциплінарних стягнень; розпорядження коштами колегії у межах кошторису, затвердженого загальними зборами членів колегії; надання звіту про діяльність колегії адвокатів республіканському Наркому юстиції або до управління НКЮ при обласних радах депутатів трудящих. При цьому порядок та строки надання звітів встановлювався Наркоматом юстиції СРСР [8].

Функції ревізійної комісії колегії адвокатів полягали у проведенні систематичних ревізій фінансово-господарської діяльності президії колегії та юридичних консультацій [8].

Утворені у 20-ті роки і остаточно запроваджені на підставі «Положення про адвокатуру СРСР» (1939 р.) юридичні консультації, на нашу думку, не можуть розглядатись як окремий орган організації адвокатської корпорації. Вони являли собою форму організації роботи членів колегії адвокатів у райцентрах та містах (що й було закріплено нормами Положення). Їх склад та місцезнаходження встановлювалися регіональною президією колегії адвокатів згідно з планом, затвердженим республіканським НКЮ. Завідуючий, на якого покладались повноваження щодо розподілу справ між адвокатами, встановлення розміру плати за юридичну допомогу відповідно до такси та контроль за якістю роботи адвоката, призначався президією колегії, відповідав перед ним за роботу консультації та надавав до нього звіти за формою, встановленою НКЮ СРСР [8].

Юридичні консультації є найяскравішим свідченням того, що за часи СРСР в Україні (як і на усій території держави) адвокатська корпорація являла собою, по суті, органи квазі-самоврядування, а фактично була однією із державних структур.

Так, наприклад, 2 червня 1952 р. Мін'юстом СРСР було затверджено Положення про юридичні консультації колегій адвокатів, яке регламентувало організацію та порядок їх роботи (скасовано у 1956 р. у зв'язку із введенням Типових правил внутрішнього трудового розпорядку для адвокатів). Питання оплати праці адвокатів регулювались, починаючи із органів державної влади (зокрема, проводилися експерименти із застосуванням різних систем оплати праці адвокатів, у тому числі на підставі кваліфікаційних розрядів адвокатів), і закінчуючи, як було зазначено вище, завідуючим юридичної консультації.

У той час, як справедливо зауважує російський правознавець Ю. Лубшев, органи адвокатського самоврядування на Заході (асоціації, колегії, палати, союзи) «виконують чисто корпоративні функції: забезпечують дотримання етичних норм, здійснюють представництво і захист інтересів адвокатів, вчать їх, ведуть наукові дослідження тощо. Ніякого відношення до економічної діяльності адвокатів, тобто до надання платної юридичної допомоги, ці організації не мають» [12, с. 48].

Українські вчені з історії вітчизняної адвокатури виокремлюють такі етапи: 1) 1918–1922 рр., як нами зазначалось вище, це перехідний період процесу пошуку оптимальної для нової влади організації адвокатури; 2) 1922–1931 рр. – етап, пов'язаний із прийняттям Положення про адвокатуру Української РСР від 02.10.1922 р. та організацією губернських колегій захисників; 3) 1922–1931 рр. – з огляду на судову реформу 1922 р.; 4) 1931–1939 рр. – ліквідація приватної практики і повний перехід до колективної організації праці адвокатів у юридичних консультаціях; 5) 1939–1962 рр., пов'язаний із дією Положення про адвокатуру СРСР від 16.08.1939 р., затвердженого Радою Народних Комісарів СРСР [1, с. 34–35; 4; 6; 5, с. 220–221; 10].

Як слушно зауважують науковці, загалом характеризуючи весь період із 1917 р. до 1962 р., «адвокатура, яка існувала у період дії Судових статутів 1864 років, як достатньою мірою самокерована організація значно втратила цю важливу властивість у радянський період. А проведені в цей час перетворення корпорації були викликані, швидше за все, не прагненням удосконалити цей інститут як правозахисну організацію, а наміром законодавця створити керовану органами держави структуру, що вписувалася б у новий суспільний і державний лад» [10; 6].

Однак, з огляду на проведений аналіз нормативно-правових джерел та обмеження теми дослідження винятково питанням становлення та розвитку органів адвокатського самоврядування в Україні, ми пропонуємо із періоду часу з 1918 р. до 1962 р. виділити два етапи: 1) 1918–1938 рр. – етап пошуку оптимальної для радянської влади організації адвокатури, під час якого державною владою були утворені регіональні колегії захисників як орган врядування радянської адвокатури; 2) 1939–1962 рр. – етап повного одержавлення, підпорядкування партійним і виконавчим органам влади та централізація організації адвокатури та її колективних органів.

Для другого етапу розвитку органів організації спільноти радянських адвокатів (1939–1962 рр.) характерно фактично пряме керівництво державою їх діяльністю залежно від потреб останньої.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі викладеного вище можна переконатися, що головні важелі зміни організаційної структури та функцій органів адвокатського самоврядування на українських землях, що знаходилися у складі СРСР, знаходилися у сфері державного управління. СРСР як тоталітарна держава була не зацікавлена у реалізації гарантій прав і свобод людини і громадянина. Головною метою впливу на функціонування органів адвокатського самоврядування було встановлення жорсткого державного контролю за їх діяльністю з тим, щоб викорінити будь-які спроби створення незалежної адвокатури. Імперативне адміністративно-правове регулювання діяльності органів адвокатського самоврядування перетворило ці структури на квазі-самоврядні. Можливість адвокатів спільно вирішувати свої організаційні проблеми за радянських часів фактично була ліквідована. Вказані процеси супроводжувалися декларативними заявами як представників держави, так і адвокатської спільноти про незалежність адвокатської діяльності. Однак лише з моменту набуття Україною незалежності органи адвокатського самоврядування поступово стають самостійними суб'єктами як публічно-правових відносин, так і приватноправових відносин, однак цей процес ще не завершився. Одним із головних важелів набуття органами адвокатського самоврядування незалежності від держави і її органів є, на нашу думку, визнання їх самостійними суб'єктами публічно-правових і, зокрема, адміністративно-правових відносин, що і має визначати вектори майбутніх наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Баулін О.В., Лебідь В.І., Матвеев П.С, Пожидаєва М.А. Адвокатський іспит: підготовчий курс : навч. посіб. Київ : Алерта, 2013. 736 с.

2. Історія адвокатури України / редкол. : В.В. Медведчук (голова) та інші. 2-ге вид. Київ : СДМ – Студіо, 2002. 286 с.

3. Крупник Л.О. Адвокати у судових процесах над українськими дисидентами у 50-х – 80-х роках XX століття (на прикладі постаті Миколи Горбаля). *Адвокатура України: історія і сучасність* : матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ, Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. 153 с. С. 122–127.

4. Поліщук М.В. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури та адвокатська діяльність. URL: https://lawyer1996.io.ua/s2635449/istoriya_advokaturi._pravoviy_status_advokaturi_ta_advokatska_diyalnist (дата звернення: 11.01.2020).

5. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката : у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін. ; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. Київ : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. Ч. 1. 616 с.

6. Тищенко Р.П. Від створення світу і до наших днів. URL: http://yourlawyer.in.ua/uk/biblioteka/history.html (дата звернення: 11.01.2020).

7. Иванова М.В. Адвокатура в Российской Федерации: организационно-правовые аспекты : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Центр государства и права. Москва, 1994. 18 с.

8. Об утверждении положения об адвокатуре СССР: постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 16 августа 1939 г. № 1219. URL: http://www.libussr.ru/doc_ussr/ussr_4198.htm (дата звернення: 11.01.2020).

9. Долежан В.В., Полянський Ю.Є. Перспективи розвитку самоврядування в адвокатурі по України. *Вісник прокуратури*. 2007. № 6. С. 45–51.

10. Нормативно-правові акти, які регулювали діяльність адвокатури у період 1939–1962 років. Правове становище колегій адвокатів та організація діяльності юридичних консультацій. Оплата праці адвокатів, нормативне регулювання. Дисциплінарна відповідальність адвокатів та порядок оскарження дисциплінарних стягнень у цей період. Реформування адвокатури СРСР 1939 року. URL: https://sites.google.com/site/odessit2010/uridiceskaa-pomos/skladanna-advakatskogo-kvalifikacijnij-ispit/normativno-pravovi-akti-aki-reguluvali-dialnist-advokaturi-u-period-1939-1962-rokiv-pravove-stanovise-kolegij-advokativ-ta-organizacia-dialnosti-uridicnih-konsultacij-oplata-praci-advokativ-normativne-reguluvanna-disciplinarna-vidpovidalnist-advokativ-ta-poradok-oskarzenna-disciplinarnih-stagnen-u-cej-period (дата звернення: 11.01.2020).

11. Роговенко Д.С. Законодавчі засади діяльності української адвокатури у 70-х – 80-х рр. XX ст. *Адвокатура України: історія і сучасність*: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Київ, Тернопіль : ТНПУ ім. В. Гнатюка, 2013. 153 с. С. 128–131.

12. Лубшев Ю.Ф. Адвокатура в России : учебник. Москва: Профобразование, 2002. 832 с.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.5

Н. М. Гладка, кандидат юридичних наук (доктор філософії),
завідувач кафедри загальних дисциплін
Вінницького навчально-наукового інституту
Університету державної фіскальної служби України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МИТНОГО РЕЖИМУ ТРАНЗИТУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ МИТНОЇ СИСТЕМИ

Статтю присвячено розгляду актуальних питань правового регулювання митного режиму транзиту в Україні у контексті адаптування митного законодавства до норм і стандартів Європейського Союзу. Розглянуто особливості митного режиму транзиту та його різновиду – режиму спільного транзиту, проаналізовано їх правову природу та особливості правового регулювання.

Доведено, що митний режим транзиту на сучасному етапі інтеграції у європейську торговельну спільноту є дуже важливим митним режимом, адже виконує стимуляційну функцію, сприяє розвитку зовнішньоекономічних відносин України з іншими державами, а тому потребує відповідного законодавчого забезпечення свого функціонування.

Проаналізовано положення нормативно-правових актів, які регулюють функціонування митних режимів в Україні, таких як: Кіотська конвенція від 18 травня 1973 року, Конвенція про процедуру спільного транзиту від 20 травня 1987 року, Митний кодекс України, Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» тощо.

У статті з'ясовано поняття та сутність такої новели митного законодавства, як «режим спільного транзиту» – різновиду митного режиму транзиту. Досліджено правове регулювання порядку і умов переміщення товарів митною територією України у спільному режимі транзиту, прав та обов'язків суб'єкта режиму спільного транзиту та перезвіника товарів, правове забезпечення виконання митних формальностей та електронного обміну даними під час застосування режиму спільного транзиту за допомогою електронної транзитної системи тощо. Шляхом аналізу норм національного законодавства та міжнародних актів доведено, що цей режим має власні особливі ознаки, власний зміст та є важливим складником інституту митних режимів.

Наголошено на тому, що низка питань співвіснування двох митних режимів (транзиту та спільного транзиту) мають бути додатково врегульовані відповідними нормативними документами. Крім того, перед законодавцем постає завдання подальшого реформування функціонування митних режимів шляхом внесення відповідних змін і доповнень до Митного кодексу України та інших нормативно-правових актів.

Ключові слова: *митний режим, митний режим транзиту, спільний митний транзит, митні процедури.*

N. M. Hladka. Legal regulation of the customs transit regime in the context of the reform of the customs system of Ukraine

The article is devoted to the consideration of topical issues of legal regulation of customs regimes in Ukraine in the context of adaptation of customs legislation to the norms and standards of the European Union. Having considered the peculiarities of the customs transit regime and its variant – the mode of joint transit, the author tries to clarify the legal nature and peculiarities of their legal regulation. Based on the comparative analysis, the author reveals the content of these concepts, their peculiarities and place in customs law.

The article analyzes the provisions of the legal acts that regulate the functioning of customs regimes in Ukraine, such as: Kyoto Convention of May 18, 1973, Convention on the procedure of common transit of May 20, 1987, Customs Code of Ukraine, Law of Ukraine "On the regime of joint transit and the introduction of a national electronic transit system", etc.

The author draws attention to the fact that there are differences between the current national legislation and the requirements of the international normative legal acts that regulate the functioning of customs regimes. E.g., with the adoption of the Law of Ukraine "On the regime of joint transit and introduction of the national electronic transit system", two customs regimes will operate in parallel in Ukraine: joint transit (as a kind of customs regime) and "transit" (regulated by the Customs Code). Therefore, the problem of harmonization and implementation of the laws governing the institute of customs regimes is quite urgent and needs immediate resolution.

An analysis of the main provisions of the Law "On the regime of joint transit and introduction of the national electronic transit system" shows that it introduces a considerable number of fundamental provisions of the Convention on the common transit procedure of 20 May 1987 into domestic law. At the same time, some issues (procedure of information exchange, filling in transit documents, etc.) still need to be further regulated by the relevant regulatory documents. In addition, the legislator faces the task of further reforming the functioning of customs regimes by introducing appropriate amendments and additions to the Customs Code of Ukraine and other normative legal acts, which requires a sufficient theoretical basis.

Key words: *customs regime, customs transit mode, common customs transit, customs procedures.*

© Н. М. Гладка, 2020

Постановка проблеми. Інтеграція в митну спільноту Європейського Союзу є одним з пріоритетних напрямів розвитку нашої держави. Ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Україна взяла на себе зобов'язання для запровадження реформи у сфері митних відносин. Одним із ключових кроків проведення цієї реформи є імплементація положень Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотської конвенції) від 18 травня 1973 року [9] та Конвенції про процедуру спільного транзиту від 20 травня 1987 року [6] до національного законодавства України. Розбіжності між національним законодавством і вимогами зазначених конвенцій залишаються суттєвими навіть з прийняттям Закону України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 12 вересня 2019 року (набрання чинності – 25 березня 2020 року) [3]. Зазначене зумовлює важливість удосконалення правового регулювання митного режиму «транзит», тим більше, що цей закон не передбачає внесення змін безпосередньо до Митного кодексу, а тимчасово запроваджує в Україні окремий режим спільного транзиту (як різновид митного режиму «транзит», передбаченого Митним кодексом) до повного приєднання України до Конвенції. Отже, теоретичні дослідження напрямів удосконалення законодавства, що регулює митний режим транзиту, є актуальним завданням науки митного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичним підґрунтям роботи стали наукові праці К.В. Бережної, В.Т. Білоуса, С.Т. Гончарука, А.І. Калініченко, С.В. Ківалова, Л.В. Коваля, Б.А. Кормича, Д.М. Лук'янця, А.В. Мазура, М.В. Мельника, В.В. Мицика, В.Я. Настюка, А.В. Омельченка, В.Ф. Опришка, Н.В. Осадчої, Д.В. Приймаченка, С.В. Прокопенка, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценка, С.С. Терещенка, О.В. Чуприни, В.М. Шевченка, Р.Б. Шишки, М.Г. Шульги, І.М. Шопіної, які висвітлюють актуальні питання правового регулювання митних режимів.

Мета статті. На основі аналізу національних та міжнародних правових актів України визначити сутність та особливості митного режиму транзиту, зокрема спільного митного транзиту, у митному праві України та визначити основні напрями вдосконалення їх правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Інститут митних режимів є одним з ключових у системі митного права. Правове регулювання митних режимів визначається встановленими міжнародними стандартами та безпосередньо міжнародно-правовим регулюванням деяких з митних режимів [7, с. 88].

Так, М.Г. Шульга слушно зауважує, що транзит є дуже важливим режимом для розвитку економіки держави, якому належить особливе місце серед інших, оскільки він сприяє пожвавленню зовнішньоекономічних відносин України з іншими державами. Крім того, транзит є стимулом міжнародної торгівлі за рахунок міждержавних перевезень, завантаженості транспортних шляхів, ділової активності у сфері транспортних послуг, сприяє діяльності вантажно-митних комплексів і зростанню їх кількості, спонукає до розвитку транспортної інфраструктури [11].

К.В. Бережна вважає, що в «наш час транзит, завдяки активізації зовнішньоекономічної діяльності, поширенню міжнародного співробітництва та інтеграції, перетворюється на один із найважливіших митно-правових режимів» [1, с. 12].

Навіть ті дослідники, що не відносять транзит до основних митних режимів, наголошують на тому, що не можна не враховувати його «стимуляційне значення для розвитку міжнародного товарообігу» [10, с. 36].

Варто зазначити, що стимуляційна функція митного режиму транзиту спрямована на забезпечення розвитку економіки, адже економічне зростання неможливе без активної участі держави у міжнародних торговельних відносинах. Сьогодні функціонування митних режимів покликане не лише наповнювати бюджет держави, а й сприяти розвитку економіки загалом, адже в економічно розвинених країнах надходження від мита мінімальні, а митні режими виконують стимуляційні, регуляторні та захисні функції, що у підсумку веде до економічного зростання.

На думку М.Г. Шульги, митний режим транзиту – це багатогранне поняття, яке містить різні елементи. В основі його виділення лежить низка ознак, що є утворювальними й для інших митних режимів: мета переміщення, походження товару; його статус після завершення митного оформлення; напрямок переміщення; сплата мита тощо. Як і будь-який інший митний режим, транзит має власний зміст, у якому визначені умови його використання, заборони та обмеження на здійснення певних дій. Причому умови, заборони й обмеження можуть бути як загального характеру, так і стосуватися окремих видів товарів [11]. Отже, митний режим транзиту має складну правову природу й поєднує в собі різні елементи регулювання.

Правове регулювання транзиту в Україні здійснюється міжнародними нормативно-правовими актами, зокрема, Міжнародною конвенцією про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотською конвенцією), Конвенцію про спрощення формальностей у торгівлі товарами, Женевською Конвенцією про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (КДПВ), Митною Конвенцією про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП), Конвенцією про процедуру спільного транзиту тощо. Структуру національних нормативно-правових актів, що регулюють функціонування митного режиму «транзит», становлять Митний кодекс України, Закон України «Про транзит вантажів» [5], Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» [3], постанови Кабінету Міністрів України та низка нормативних актів.

Для визначення сутності митного режиму транзиту необхідно розглянути визначення терміну «транзит» у нормативно-правових актах. Так, Кіотська конвенція розрізняє національний митний транзит (товари переміщуються від одного митного органу до іншого в межах однієї митної території) та міжнародний митний транзит (переміщення здійснюється більше ніж через одну митну територію – міжнародним митним транзитом). Митний транзит – це митний режим, відповідно до якого товари транспортуються під митним контролем з одного митного органу в інший митний орган [9].

Відповідно до Конвенції про процедуру спільного транзиту «транзит» означає процедуру, під якою товари переміщуються під контролем компетентних органів з однієї Договірної сторони до іншої Договірної сторони або до тієї самої Договірної сторони принаймні через один кордон [9].

Згідно з Митним кодексом України транзит – це митний режим, відповідно до якого товари та/або транспортні засоби комерційного призначення переміщуються під митним контролем між двома митними органами України або в межах зони діяльності одного митного органу без будь-якого використання цих товарів, без сплати митних платежів та без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності [10].

Чітке уявлення про особливості митного режиму транзиту дає Митний кодекс України. Так, режим транзиту застосовується до товарів, які переміщуються прохідним транзитом від пункту ввезення (пропуску) на митну територію України до пункту вивезення (пропуску) за межі митної території України (у тому числі в межах одного пункту пропуску через державний кордон України) та внутрішнім транзитом або каботажем (ст. 91).

Митним кодексом України передбачено умови поміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення у митний режим транзиту та вимоги до переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення у митному режимі транзиту та визначено документи, що використовуються для декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення у митний режим транзиту.

Статтею 95 Митного кодексу України встановлюються конкретні строки транзитних перевезень залежно від виду транспорту та регулюється застосування митного режиму транзиту під час перевантаження товарів (ст. 96).

Кодексом здійснюється регулювання каботажних перевезень, а саме розміщення товарів на борту морських (річкових) суден для каботажного перевезення; навантаження та вивантаження товарів, що перевозяться каботажем; встановлюються документи, необхідні для допуску товарів до каботажного перевезення (ст. 97-100).

Відповідно до Митного кодексу України здійснюється процедура завершення митного режиму транзиту (ст. 101). Так, митний режим транзиту завершується вивезенням товарів, транспортних засобів комерційного призначення, поміщених у цей митний режим, за межі митної території України. Крім того, митний режим транзиту також завершується поміщенням товарів, транспортних засобів комерційного призначення в інший митний режим.

Митний режим може припинятися, зокрема, у разі конфіскації товарів, їх повної втрати внаслідок аварії або дії обставин непереборної сили, за умови підтвердження факту аварії або дії обставин непереборної сили.

Здійснюючи аналіз правового регулювання транзиту, необхідно з'ясувати поняття та сутність такої новели митного законодавства, як «режим спільного транзиту», у контексті прийняття Закону України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 12 вересня 2019 року, який набирає чинності 25 березня 2020 року (далі – Закон).

Відповідно до Конвенції про процедуру спільного транзиту такий транзит означає процедуру, під якою товари переміщуються під контролем компетентних органів з однієї Договірної сторони до іншої Договірної сторони або до тієї самої Договірної сторони принаймні через один кордон [6].

Згідно з Законом режим спільного транзиту – це різновид митного режиму транзиту, відповідно до якого товари переміщують під митним контролем між двома митними органами України або в межах зони діяльності одного митного органу без будь-якого використання таких товарів з умовним повним звільненням від оподаткування митними платежами, без застосування заходів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності (п. 10 ст.1).

Закон визначає порядок і умови переміщення таких товарів митною територію України у спільному режимі транзиту, здійснення митних формальностей, застосування механізму гарантування сплати митного боргу, застосування спеціальних транзитних спрощень та інші особливості здійснення операцій спільного режиму транзиту [6].

Законодавець дає чітке визначення суб'єкта режиму спільного транзиту. Це – підприємство, що забезпечує дотримання умов поміщення товарів та вимог до переміщення товарів у режимі спільного транзиту та декларує товари у режим спільного транзиту, або від імені якого подається митна декларація підприємством, що надає послуги з декларування товарів, які переміщуються митною територією України.

Для забезпечення виконання митних формальностей та електронного обміну даними у разі застосування режиму спільного транзиту використовується електронна транзитна система та електронна система

управління гарантіями, які входять до складу інформаційно-телекомунікаційної системи органів доходів і зборів (ст. 3).

Законом чітко визначені обов'язки суб'єкта режиму та перевізника товарів у разі застосування режиму спільного транзиту, зокрема, забезпечення доставки товарів у визначені строки до митниці призначення у тому самому стані, в якому вони були пред'явлені та задекларовані митниці відправлення; процедуру надання митниці відправлення та митниці призначення документи та достовірну інформацію, необхідні для поміщення товарів у режим спільного транзиту та завершення такого режиму; забезпечення дотримання умов поміщення товарів та вимог до переміщення товарів у режимі спільного транзиту тощо [6].

Досить важливим є законодавче врегулювання функціонування системи митного обміну інформацією, історією руху товару за допомогою використання комп'ютеризованої системи транзиту NCTS, що має запровадити в Україні європейські транзитні правила та використання єдиної митної декларації.

У Законі також містяться норми, що регулюють декларування товарів у режимі спільного транзиту; визначення маршрутів, а також строків перевезень у разі спільного транзиту; встановлення обов'язку щодо пломбування вантажів та пред'явлення товарів митниці; завершення процедури спільного транзиту та обміну інформації між суб'єктом процедури та митними органами; обов'язкове надання фінансових гарантій під час переміщення товарів у режимі спільного транзиту; спеціальні транзитні спрощення для сумлінних підприємств; порядок виникнення митного боргу та його погашення тощо [6].

Таким чином, розглянувши особливості функціонування спільного режиму транзиту, можна стверджувати, що цей режим має особливі ознаки, власний правовий зміст та стає важливим складником інституту митних режимів у національному митному законодавстві.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, між національним законодавством та вимогами міжнародних нормативно-правових актів, що регулюють функціонування митних режимів, виникають певні розбіжності, особливо із набранням чинності Закону України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи». Зазначене зумовлює важливість удосконалення правового регулювання транзиту. Адже в Україні паралельно співіснуватимуть два митних режими: спільного транзиту (як різновид митного режиму) і «транзит» (регулюється Митним кодексом). Однак цей процес є необхідним на етапі приєднання України до Конвенції про процедуру спільного транзиту та подальшої інтеграції у митну спільноту Європейського Союзу. Проблема вирішення низки питань стосовно гармонізації та імплементації законодавчих актів, що регулюють інститут митних режимів, є достатньо актуальною та потребує негайного вирішення. Аналіз основних положень Закону «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» свідчить про те, що він вводить до вітчизняного законодавства значну кількість основоположних норм Конвенції про процедуру спільного транзиту. Разом з тим виникають практичні питання, що мають бути додатково врегульовані відповідними нормативними документами. Крім того, перед законодавцем постає завдання подальшого реформування функціонування митних режимів шляхом внесення відповідних змін і доповнень до Митного кодексу України та інших нормативно-правових актів, що потребує напрацювання достатнього теоретичного підґрунтя для удосконалення правового регулювання митних режимів, зокрема митного режиму транзиту.

Список використаних джерел:

1. Бережна К.В. Митно-правовий режим транзиту в Україні : дис. канд. юрид. наук : 12.00.07 ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. Київ, 2003. 198 с.

2. Гребельник О.П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності: підруч. / О.П. Гребельник. Київ : Центр навч. літ-ри. 2005. 696 с.

3. Закон України «Про режим спільного транзиту та запровадження національної електронної транзитної системи» від 12 вересня 2019 року.

4. *Відомості Верховної Ради* (ВВР), 2019, № 41, ст. 232. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/78-20.

5. Закон України «Про транзит вантажів» від 20.10.1999. *Відомості Верховної Ради України (ВВР),* 1999, N 51, ст. 446. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1172-14.

6. Конвенція про процедуру спільного транзиту від 20.05.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001-87/.

7. Кормич Б.А. Митні режими як інститут митного права. *Митна справа*. 2013. № 6. С. 86–92.

8. Мельник М.В. Транзит як вид митно-правового режиму. *Вісник Академії праці соціальних відносин ФПУ. Серія: Право і державне управління.* 2012. № 1. С. 113–119.

9. Міжнародна конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Кіотська конвенція) від 18.05.1973. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_643.

10. Мостовий А.С. Зміни в митному праві Європейського Союзу. 2006. № 5. С. 33–38.

11. Шульга М.Г. Митний режим транзиту. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5961/1/SHylga.pdf.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.6

Я. В. Греца, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СТРОКІВ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ОРГАНІВ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

Стаття присвячена розкриттю проблемних питань визначення строків оскарження рішень органів податкової служби в судовому порядку. Наголошено, що право на судове оскарження рішень, дій та бездіяльності суб'єктів владних повноважень є визначальною конституційною гарантією захисту прав та законних інтересів від порушень та протиправних посягань. Строки оскарження рішень суб'єктів владних повноважень, зокрема податкових органів, повинні забезпечувати можливість доступу до правосуддя. Вказано на те, що норми процесуального законодавства диференціюють строки оскарження залежно від категорії рішень податкових органів. Так, строк оскарження податкових повідомлень-рішень та рішень про нарахування грошових зобов'язань визначається спеціальними нормами Податкового кодексу України. Відзначено, що строк оскарження у 1095 днів є занадто тривалим, зроблено пропозицію щодо його скорочення. Відмічено, що визначення таких тривалих строків днями є не найкращим прикладом законодавчої техніки. Оскарження інших рішень податкових органів, які не пов'язані із нарахуванням грошових зобов'язань, здійснюється у строк, визначений загальними нормами Кодексу адміністративного судочинства України. Наголошено на проблемі застосування скорочених строків оскарження у разі застосування досудових процедур оскарження рішень податкових органів. Встановлений нормою Податкового кодексу України місячний строк на оскарження рішень про визначення грошових зобов'язань, якщо такі рішення попередньо оскаржувалися у адміністративному порядку, на думку автора, не є оптимальним. У зв'язку із цим зроблено пропозицію виключити відповідну норму Податкового кодексу. Акцентовано увагу на проблемі застосування строку для оскарження рішень та вимог по єдиному соціальному внеску. Визначений законом десятиденний строк є занадто коротким, не забезпечує можливість платнику цього внеску належно реалізувати своє право на судовий захист, обмежує доступ до правосуддя. Запропоновано встановити строк для оскарження рішень по ЄСВ на рівні із загальними строками, передбаченими Кодексом адміністративного судочинства.

Ключові слова: *строк, оскарження, позов, суд, правосуддя, податкове повідомлення – рішення, судовий захист.*

Ya. V. Hretsa. Peculiarities of determining the terms of appeal of tax service decisions in court

The article is devoted to solving the problematic issues of determining the terms of appeal against the decisions of tax authorities in court. It is emphasized that the right to appeal the decisions, actions and omissions of the authorities is a decisive constitutional guarantee for the protection of rights and legitimate interests against violations and unlawful encroachments. The terms of appeal against the decisions of the authorities, including tax authorities, should provide access to justice. It is pointed out that the rules of procedural law differentiate the terms of appeal depending on the category of decisions of tax authorities. Thus, the term of appeal of tax notices and decisions about charging monetary liabilities is defined by special provisions of the Tax Code of Ukraine. It is noted that the appeal period of 1095 days is too long, and a proposal is made to reduce it. It is noted that the definition of such lengthy terms in days is not the best example of legislative technique. Appeals against other decisions of the tax authorities, which are not related to charging monetary liabilities, shall be appealed within the period specified by the general rules of the Code of Administrative Procedure of Ukraine. The problem of the application of shortened terms of appeal in case of pre-trial procedures for appealing against decisions of tax authorities is emphasized. According to the author, the monthly term established by the Tax Code of Ukraine for appealing against the decisions on the determination of monetary liabilities, if such decisions were previously challenged in the administrative procedure, is not optimal. In this regard, a proposal is made to exclude the relevant provisions of the Tax Code. Attention is drawn to the problem of applying the deadline to appeal against decisions and requirements for a single social contribution. The ten-day statutory term is too short and does not allow the payer of this contribution to properly exercise their right to judicial protection, and thus restricts access to justice..

Key words: *term, appeal, claim, court, justice, tax notice, judicial protection.*

Постановка проблеми. Однією із основних конституційних гарантій захисту прав і законних інтересів особи є право на судовий захист від їх порушень і протиправних посягань. Ці гарантії повною мірою повинні застосовуватися для захисту прав платників податків у податкових правовідносинах. Законодавчі механізми, що існують задля реалізації вказаних гарантій, повинні забезпечувати можливість доступу до правосуддя, зокрема, в частині встановлення достатніх строків для оскарження рішень дій та бездіяльності органів державної податкової служби.

Вказане питання на законодавчому рівні врегульовано, на нашу думку, не зовсім вдало, оскільки має місце суттєвий дисбаланс під час визначення строків оскарження, які в одних випадках є занадто тривалими,

© Я. В. Греца, 2020

що не сприяє досягненню правової визначеності для суб'єктів податкових правовідносин, а в інших – є занадто короткими, що тягне ризики обмеження доступу до правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам судового оскарження рішень органів податкової служби були присвячені праці таких вчених, як І. Березенко, Я. Берназюк, О. Волохова, М. Жернаков, І. Малярчук, В. Пинчук та інші. Разом з тим наявні дослідження недостатньо уваги приділяють розв'язанню проблеми визначення строків оскарження рішень податкових органів.

Метою статті є внесення пропозицій щодо удосконалення правового регулювання визначення строків оскарження рішень податкових органів для забезпечення доступу до правосуддя.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до імперативних приписів норм прямої дії частини 2 та 6 статті 55 Конституції України, кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [1].

З огляду на приписи ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2].

Таким чином, конституційне право на судовий захист передбачає як невіддільну частину такого захисту можливість поновлення порушених прав і свобод фізичних та юридичних осіб, правомірність вимог яких встановлена в належній судовій процедурі і формалізована в судовому рішенні, і конкретні гарантії, які дозволяли б реалізовувати його в повному об'ємі і забезпечувати ефективне поновлення в правах за допомогою правосуддя, яке відповідає вимогам справедливості, що узгоджується також зі ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження) [3].

У справі Bellet v. France Європейський суд з прав людини, юрисдикцію якого визнано Україною та остаточні рішення якого є обов'язковими до виконання Україною (ст. 46 Конвенції, ст. 2 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»), зазначив, що «стаття 6 § 1 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві. Для того щоб доступ був ефективним, особа повинна мати чітку практичну можливість оскаржити дії, які становлять втручання у її права» [4].

Відповідно до пункту 56.18 статті 56 ПК України, з урахуванням строків давності, визначених статтею 102 цього Кодексу, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення – рішення або інше рішення контролюючого органу у будь-який момент після отримання такого рішення. Оскільки норма статті 102 ПК України встановлює строк давності у 1 095 днів, то саме в цей строк платник податків може звернутися з позовом до суду. Разом з тим норма пункту 56.19 статті 56 кодексу встановлює, що у коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення – рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження [5]. Як зазначає І. Березенко, оскільки два приписи ПК України по-різному регулюють ті самі правовідносини і при цьому суперечать один одному (п. 56.18 і п. 56.19 ст. 56 ПК України), то відповідно до п. 56.21 ст. 56 ПК України перевагу повинно бути надано одній із цих законодавчих норм, а саме п. 56.18 ст.56 ПК України, що передбачає триваліший строк для звернення до суду (1 095 днів) [6, с. 31].

Натомість Верховний Суд займає іншу позицію з питання щодо строків звернення до суду у разі, якщо рішення податкових органів попередньо оскаржувалися в адміністративному порядку. Так, у постанові від 25.10.2019 року по справі № 640/20569/18 зроблено правовий висновок, що дослідження змісту приписів статей ПК України та статті 122 КАС України вказує на те, що сьогодні існує підхід, відповідно до якого строки звернення до суду після застосування досудового порядку вирішення спору є коротшими, ніж звичайні строки. При цьому є різні правові режими щодо оскарження податкових повідомлень – рішень і рішень контролюючих органів про нарахування грошових зобов'язань та інших рішень контролюючих органів, що не пов'язані з їх нарахуванням, саме в частині різної тривалості скорочених строків оскарження у разі попереднього використання досудового порядку вирішення спору. Суд висловлює позицію, що застосування скорочених строків звернення у разі використання досудового порядку врегулювання спорів у податкових правовідносинах установлено законом, зумовлено легітимною метою оперативного забезпечення настання правової визначеності для особи – платника податків та у діяльності суб'єктів владних повноважень – контролюючих органів, що кореспондується із встановленим алгоритмом і строками адміністрування податків для забезпечення належного виконання конституційного податкового обов'язку і має пропорційний характер, оскільки скорочення строку звернення не впливає на реалізацію особою права на

судовий захист у зв'язку з достатністю часу на підготовку й оформлення правової позиції, ознайомлення з позицією контролюючого органу, залучення за потреби правових і фінансових консультантів у межах процедури адміністративного оскарження, тоді як скорочені строки забезпечують досягнення зазначеної мети й завдань функціонування податкової системи держави. Більш скорочені строки звернення до суду у разі попередньої реалізації досудових процедур полягають у забезпеченні наступності юрисдикційних проваджень (адміністративних і судових) та пов'язані з необхідністю мінімізувати темпоральний проміжок між досудовими процедурами та судовим провадженням.

Як зазначається у постанові Верховного Суду від 25.10.2019 року, Конституційний Суд України рішенням від 13 грудня 2011 року № 17-рп/2011, за результатами оцінки конституційності норми частини четвертої статті 99 КАС України у чинній на той час редакції (про скорочені строки звернення до адміністративного суду в разі попереднього використання можливостей досудового порядку вирішення спору), підтвердив її конституційність як такої, що забезпечує оперативність розгляду судової справи і жодною мірою не обмежує суб'єктів щодо права на судовий захист; нею скорочено строки здійснення окремих процесуальних дій, а змісту та обсягу конституційного права на судовий захист і доступ до правосуддя не звужено (абзаци шостий, чотирнадцятий пункту 6.1) Цей висновок Конституційного Суду України Верховний Суд вважає релевантним щодо нинішнього стану нормативно-правового регулювання [7].

За таких обставин, якщо під час визначення строків звернення до суду з позовами про оскарження рішень податкових органів слід виходити з того, що рішення податкових органів, якщо не застосовувалася процедура досудового врегулювання, оскаржуються до суду у строки, встановлені спеціальними нормами ПК України, при цьому загальний строк становить 1095 днів. Якщо ж платник застосовував досудовий порядок щодо податкових повідомлень – рішень та рішень про нарахування грошових зобов'язань, то такий строк скорочується до одного місяця. Якщо оскаржується рішення, не пов'язане із донарахуванням грошових зобов'язань, після досудового врегулювання застосовуються норми, встановлені статтею 122 КАС України, тобто строк для оскарження рішення в судовому порядку становить три місяці [8].

Даючи власну оцінку обґрунтованості визначених законом скорочених строків звернення до суду у разі застосування процедури адміністративного оскарження, особливо щодо оскарження податкових повідомлень – рішень чи інших рішень про визначення грошових зобов'язань, ми вважаємо, що такі норми не є виправданими. При цьому їх обґрунтування потребою у оперативному забезпеченні настання правової визначеності для особи – платника податків не виглядає переконливим. Ми вважаємо, що застосування процедури оскарження рішень податкових органів у адміністративному порядку не повинно погіршувати становище платника податків і звужувати його права настільки суттєво, скорочуючи строк звернення до суду із трьох років до одного місяця. Ми вважаємо, що загальний строк оскарження податкових повідомлень – рішень у 1 095 днів є занадто великим і цілком може бути скороченим до одного року (між іншим, обчислення таких тривалих строків днями є не найкращим прикладом законодавчої техніки). Разом з тим встановлення скороченого місячного строку на оскарження таких рішень після процедури адміністративного оскарження є неправильним, тому спеціальну норму підпункту 56.19 статті 56 ПК України слід виключити.

Ще більшим недоліком законодавства, який суттєво обмежує права суб'єктів господарювання, є встановлений строк для оскаржень рішень та вимог по нарахуванню єдиного соціального внеску. Так, згідно з абзацами 4, 5, 6 частини четвертої статті 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» №2464-VI, платник єдиного внеску зобов'язаний протягом десяти календарних днів з дня надходження вимоги про сплату недоїмки сплатити суми недоїмки та штрафів разом з нарахованою пенею. У разі незгоди з розрахунком суми недоїмки платник єдиного внеску узгоджує її з органом доходів і зборів шляхом оскарження вимоги про сплату єдиного внеску в адміністративному або судовому порядку. Скарга на вимогу про сплату єдиного внеску подається до органу доходів і зборів вищого рівня у письмовій формі протягом десяти календарних днів, що настають за днем отримання платником єдиного внеску вимоги про сплату єдиного внеску, з повідомленням про це органу доходів і зборів, який прийняв вимогу про сплату єдиного внеску [9]. Тобто законом встановлено десятиденний строк для оскарження таких вимог.

На практиці мали місце випадки, коли суб'єкти господарювання намагалися обґрунтовувати строк звернення до суду з позовами про оскарження вимог по ЄСВ положеннями ПК України (1 095 днів відповідно до пункту 56.18 статті 56). Однак такі намагання були помилковими і безуспішними, адже пунктом 1.3 статті 1 ПК України визначено, що цей Кодекс не регулює, зокрема, питання погашення зобов'язань зі сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, зборів на обов'язкове державне пенсійне страхування з окремих видів господарських операцій.

Верховний суд у постанові від 08.08.2019 року по справі № 480/106/19 дійшов висновку, що положення абзацу 5 частини 4 статті 25 Закону № 2464-VI передбачають такі способи оскарження вимоги: адміністративний або судовий порядок. Однак правове регулювання, наведене у абзаці 9 частини 4 статті 25 Закону № 2464-VI, свідчить, що навіть у разі обрання адміністративного способу оскарження, за наслідками якого згоди з органом доходу і зборів не досягнуто (відмова у розгляді або у задоволенні скарги), у особи зберігається право оскаржити вимогу про сплату внеску ще і в суді. Таке право має бути реалізоване протягом 10 днів з дня надходження відповідного рішення органу ДФС України платнику ЄСВ [10].

Ми вважаємо такий обмежений строк оскарження абсолютно не виправданим, адже протягом 10 календарних днів платнику податків складно забезпечити правову експертизу, аналіз документів та підготовку позову до суду. Платник податків може опинитися в ситуації, коли він змушений буде подавати позов, не встигши ще належно обґрунтувати свої вимоги під загрозою взагалі втратити право на судовий захист. Тому ми вважаємо, що норма статті 25 Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» №2464-VI повинна бути змінена, при цьому доцільно встановити строки для оскарження вимог по ЄСВ, принаймні на рівні із загальними строками, визначеними статтею 122 КАС України.

Висновки. З метою досягнення балансу інтересів платників податків та держави, забезпечення правової визначеності та доступу до правосуддя в частині визначення строків оскарження рішень податкових органів, необхідно внести зміни до відповідних норм ПК України. Зокрема, визначений пунктом 56.18 статті 56 ПК України 1 095-денний строк доцільно скоротити до одного року, в той же час норму пункту 56.19 цієї статті, яка встановлює місячний строк для оскарження податкових повідомлень – рішень чи інших рішень про нарахування грошового зобов'язання після процедури адміністративного оскарження, пропонуємо виключити. Для оскаржень рішень щодо нарахування ЄСВ пропонуємо встановити загальні строки оскарження, передбачені КАС України, внісши відповідні зміни до частини 4 Закону №2464-VI, норми якої сьогодні встановлюють 10-денний строк для оскарження, який є занадто коротким і створює ризики обмеження доступу до правосуддя.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. Затв. Законом України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30 (23.07.96). Ст. 141;

2. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. Bellet v. France. (application no. 23805/94). The European Court of Human Rights. URL: http://echr.ketse.com/doc/23805.94-en-19951204/view/.

5. Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. *Голос України.* 2010. № 229–230.

6. Березенко І. Сучасний стан реалізації захисної функції у податковому праві України. *Вісник АПСВТ*. 2019, № 2. с. 27–35.

7. Постанова Верховного Суду від 25.10.2019 року по справі № 640/20569/18. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/85207517.

8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/print1389900054266396.

9. Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування. Закон України від 08.07.2010 року № 2464-VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2464-17.

10. Постанова Верховного Суду від 08.08.2019 року по справі № 480/106/19. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/83513564.

УДК (35.083 + 343.37):343.352/359(477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.7

В. Ю. Грицик, військовослужбовець
Державної прикордонної служби України,
магістрант спеціальності «Право»
ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія управління персоналом»»

О. А. Золотарьова, доцент кафедри правових дисциплін
Одеського інституту ПрАТ «ВНЗ «Міжрегіональна Академія
управління персоналом»»

ПРАВОВІ ТА ОРГАНІЗАЦІЙНІ ОСНОВИ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ, ПОКЛИКАНИХ ПРОТИДІЯТИ КОРУПЦІЙНИМ ПРОЯВАМ В ОРГАНАХ ДЕРЖАВНОЇ МИТНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Статтю присвячено дослідженню аспектів протидії корупції в органах Державної митної служби України. Проаналізовано організаційні та правові основи запобігання та протидії корупційним проявам у митних органах. Досліджено статистичні дані щодо вчинення правопорушень, пов'язаних із корупцією на митниці. Розглядаються завдання і функції уповноважених підрозділів із питань запобігання та виявлення корупції, зроблено спробу оцінити потенційну спроможність цих інституцій. Акцентовано увагу на незавершеності реформування Державної фіскальної служби, тому зазначені підрозділи мають бути трансформовані у складі новоствореної Митної служби. Автори вважають, що сучасне оновлення кадрів митних органів покликано сприяти покращенню роботи внаслідок усунення потенційних корупціонерів. Зазначено, що за останні п'ять років деякою мірою вдалося змінити ситуацію із запобігання та протидії корупції в митних органах на краще, зокрема у зв'язку з тим, що підхід у діяльності уповноважених антикорупційних підрозділів базувався на засадах системності та плановості, але потрібно втілювати в їхню практику інноваційні підходи в поєднанні із профілактичними, попереджувальними, правовими та роз'яснювальними заходами. Зроблено висновок, що правові й організаційні основи діяльності уповноважених підрозділів із питань запобігання корупції дозволяють повою мірою подолати корупцію на митниці, що стане запорукою економічного зростання країни та росту довіри населення до державної влади.

Ключові слова: *корупція, митні органи, Державна митна служба України, запобігання та протидія корупційним проявам.*

V. Yu. Gritsyk, O. A. Zolotaryova. Legal and organizational basis of the activities of the units called to anti-corrupt events in the bodies of the State customs service of Ukraine

The article is devoted to the study of aspects of combating corruption in the bodies of the State Customs Service of Ukraine. The organizational and legal bases of preventing and counteracting corruption in customs are analyzed. Customs corruption offenses statistics have been investigated. The tasks and functions of the authorized units for the prevention and detection of corruption are examined and an attempt is made to assess the potential capacity of these institutions.

The measures taken over the last five years in the system of the State Customs Service of Ukraine have to some extent changed the situation of preventing and combating corruption for the better. This was made possible in particular by the fact that the anti-corruption approach was based on a systematic and planned approach. However, these activities need to be continually improved, incorporating innovative approaches in combination with preventative, preventative, legal and awareness-raising measures. In addition, eliminating the factors of departmental corruption remains a key task.

The legal basis for preventing and combating corruption in the State Customs Service of Ukraine is the system of normative legal acts. The system of anti-corruption bodies in the customs authorities includes: National Anti-Corruption Bureau, National Anti-Corruption Agency, National Police of Ukraine, Prosecutor's Office, Main Directorate of Internal Security of the State Fiscal Service, Department for Prevention and Detection Corruption of the State Fiscal Service.

The Customs Service's anti-corruption divisions have broad enough authority to counteract corruption at the high level in the customs authorities. Given the modern formation of the corps of virtuous personnel of the Customs Service, one can reasonably predict the positive consequences of their effective work in preventing and combating corruption.

While the legal and organizational framework allows us to take a confident step in the way of preventing corruption in the customs authorities, there is still a great deal of work that needs further research. We believe that it is not just a matter of minimizing corruption in the customs authorities, effectiveness in combating corruption in the State Customs Service should be absolute, only then it will be possible to predict the economic growth of our country and achieve positive results as a result of the implementation of the announced ambitious reforms.

Key words: *corruption, customs authorities, State Customs Service of Ukraine, prevention and counteraction to corruption manifestations.*

© В. Ю. Грицик, О. А. Золотарьова, 2020

Постановка проблеми. Актуальність запобігання корупції в митних органах зростає в умовах асоціації України з Євросоюзом, під час проведення кардинальних реформ, оскільки жодна реформа в державних інституціях не буде реалізована за наявності високого рівня корупції.

Не є винятком новоутворений у результаті реорганізації шляхом поділу Державної фіскальної служби у 2019 р. центральний орган виконавчої влади – Державна митна служба України, що реалізує державну митну політику та державну політику у сфері боротьби із правопорушеннями під час застосування законодавства з питань державної митної справи. Адже корупція на митниці – головне зло, тільки значні просування у процесі подолання корупції є підґрунтям для оздоровлення економіки, укріплення національної безпеки й оборони, росту в населення країни довіри до влади.

Заходи, що здійснювалися останніх п'ять років у системі органів Державної митної служби України, деякою мірою змінили ситуацію із запобігання та протидії корупції на краще. Це стало можливим, зокрема, у зв'язку з тим, що підхід із протидії корупції базувався на засадах системності та плановості. Проте ця діяльність повинна постійно вдосконалюватися, включати в себе інноваційні підходи в поєднанні із профілактичними, попереджувальними, правовими та роз'яснювальними заходами. Окрім цього, головним завданням залишається ліквідація чинників відомчої корупції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розкриття особливостей протидії корупції в митних органах досліджували такі науковці та практики, як: О. Баранова, Я. Демедюк, О. Коваленко, І. Коросташова, І. Машковська, О. Тодощак та інші. Проте більшість досліджень проведені до 2016 р. і не враховують зміни, що відбулися останніми роками. У мережі Інтернет є чимало повідомлень про факти корупції на митниці та заходи реагування на них. Водночас оновлення антикорупційного законодавства та реорганізація української митниці потребують подальших досліджень щодо запобігання корупційним проявам в органах Державної митної служби (далі – ДМС).

Мета статті – проаналізувати організаційно-правові основи діяльності спеціальних підрозділів, покликаних протидіяти корупційним проявам в органах ДМС України. Завданнями наукового дослідження стали аналіз законодавства, дослідження системи підрозділів, що протидіють корупції в митних органах, їхніх функцій, оцінка потенційної спроможності цих інституцій.

Виклад основного матеріалу. Корупція на митниці є суспільним злом, що краде час у кожного, хто перетинає митний кордон України, хто отримує посилку з-за кордону, хто оформлює вантажі, вона краде гроші в держави, бо призводить до зменшення надходження податків, віддає переваги недобросовісним ділкам – краде гроші в чесного бізнесу [1]. Тому значну увагу держава приділяє запобіганню і протидії корупційним проявам у Митній службі.

Правову основу запобігання та протидії корупції в Державній митній службі України становлять нормативно-правові акти з такого переліку, який не є вичерпним і періодично доповнюється. Ключові з них на даний момент такі: Конституція України; Конвенція Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) проти корупції (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 251–V); Цивільна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України від 16 березня 2005 р. № 2476–IV); Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікована Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 252–V); Додатковий протокол до Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією (ратифікований Законом України від 18 жовтня 2006 р. № 253–V); Статут Групи держав із боротьби з корупцією (GRECO) від 5 травня 1998 р.; Угода про створення Групи держав із боротьби з корупцією (GRECO); закони України «Про запобігання корупції», «Про державну службу»; постанова Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) від 4 вересня 2013 р. № 706 «Питання запобігання та виявлення корупції»; постанова КМУ від 6 березня 2019 р. № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України»; наказ ДФС від 3 квітня 2019 р. № 257, яким затверджено нові Правила етичної поведінки в органах ДФС; наказ ДФС від 18 червня 2019 р. № 475, яким затверджено Методичні рекомендації з питань організації роботи з повідомленнями про корупцію, внесеними викривачами; наказ ДФС від 19 квітня 2019 р. № 315, яким визначено основні засади функціонування в системі органів ДФС уповноважених підрозділів (осіб) із питань запобігання та виявлення корупції [2].

Варто розглянути систему інститутів, що здійснюють протидію корупції в митних органах. До таких органів відносимо: Національне антикорупційне бюро (далі – НАБУ), Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК), органи Національної поліції України (далі – НПУ), органи прокуратури, Головне управління внутрішньої безпеки ДФС, Департамент з питань запобігання та виявлення корупції органів ДФС.

Даний перелік умовно ділиться на дві групи. До першої групи ми віднесемо вищеперелічені інституції, які мають загальну компетенцію, тобто предметом діяльності яких є боротьба з корупцією в усіх суб'єктах державної влади (НАБУ, НАЗК, НПУ, Прокуратура), та друга група – органи, що покликані протидіяти корупції конкретно в митних органах [3].

Так, у п. 2 ст. 5 Положення про Державну митну службу України визначено, що Держмитслужба з метою організації своєї діяльності, забезпечує в межах повноважень, визначених законом, здійснення заходів щодо запобігання та виявлення корупції, а також контроль за дотриманням антикорупційного законодавства

в апараті Держмитслужби та її територіальних органах, на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери її управління; упроваджує правила етики поведінки державних службовців Держмитслужби та здійснює контроль за їх виконанням [4].

Для втілення в життя вищевказаного та на виконання вимог постанови КМУ від 4 вересня 2013 р. № 706 «Питання запобігання та виявлення корупції» у жовтні 2018 р. створено Департамент з питань запобігання та виявлення корупції ДФС, який нині для Митної служби ще не реформований.

Основні завдання Департаменту такі:

– підготовка, забезпечення та контроль за здійсненням заходів щодо запобігання корупції відповідно до вимог антикорупційного законодавства;

– надання методичної та консультативної допомоги з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства;

– участь в інформаційному та науково-дослідному забезпеченні здійснення заходів щодо запобігання та виявлення корупції, а також міжнародному співробітництві в зазначеній сфері;

– проведення організаційної та роз'яснювальної роботи із запобігання, виявлення і протидії корупції;

– здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів;

– здійснення контролю за дотриманням антикорупційного законодавства;

– здійснення контролю за дотриманням працівниками ДФС Правил етичної поведінки та запобігання корупції у ДФС.

Департамент повідомляє про вчинення працівниками служби корупційних і пов'язаних із корупцією правопорушень, інших порушень Закону України «Про запобігання корупції» з питань:

– використання своїх службових повноважень або свого становища та пов'язаних із цим можливостей із метою одержання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб;

– обмеження щодо одержання подарунків;

– обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;

– обмеження після припинення діяльності, пов'язаної з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування;

– обмеження спільної роботи близьких осіб;

– конфлікту інтересів;

– порушення етичних норм поведінки;

– порушення вимог фінансового контролю;

– незаконного використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням нею службових повноважень [5].

За сім місяців 2019 р. Департаментом із питань запобігання та виявлення корупції виявлено 549 фактів учинення правопорушень, пов'язаних із корупцією, скоєних 538 працівниками органів ДФС. Про всі виявлені факти повідомлено Національне агентство з питань запобігання корупції для вжиття заходів реагування в межах його компетенції. Ужито заходів щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності 334 працівників органів ДФС.

Крім того, у 2019 р. уповноваженими підрозділами вжито заходів щодо попередження чотирьох спроб «підкупу» службових осіб ДФС за сприяння в безперешкодному переміщенні товарів і транспортних засобів через державний кордон України. Отримані заяви службових осіб про намагання вчинити «підкуп» надіслано до уповноважених правоохоронних органів. За результатами їх розгляду розпочато чотири кримінальні провадження за ознаками вчинення злочину, передбаченого ст. 369 Кримінального кодексу України («Пропозиція, обіцянка або надання неправомірної вигоди службовій особі») [6].

Основними завданнями Головного управління внутрішньої безпеки ДФС та підрозділів внутрішньої безпеки територіальних органів ДФС є запобігання і протидія корупції, а також виявлення причин і умов, що сприяють учиненню корупційних кримінальних та інших правопорушень із боку працівників органів ДФС, ужиття заходів щодо їх усунення.

Для отримання об'єктивної оцінки наявності та рівня корупції, ефективності заходів, спрямованих на його зниження, з'ясування причин і умов, що сприяють поширенню корупції, ГУВБ запроваджено проведення системних соціологічних опитувань.

В антикорупційній діяльності Державної митної служби України задіяні комп'ютерні поліграфи (детектори брехні), які використовуються як допоміжні засоби в роботі з персоналом для недопущення прийняття на роботу осіб, що мають на меті особисте збагачення, для профілактики протиправних дій, а також для встановлення істини щодо неправомірної вигоди й інших порушень під час проведення службових перевірок і розслідувань.

Значну увагу приділено впровадженню системного контролю за діями працівників із боку органів вищого рівня та підрозділів внутрішньої безпеки. Встановлено нові вимоги до осіб керівного складу щодо їхньої особистої ролі в роботі із профілактики, виявлення та припинення корупційних діянь, а також усунення передумов для їх учинення. До керівників, які допустили послаблення контролю за виконанням законодавчих і відомчих нормативних актів, чим створили передумови для скоєння підлеглими правопорушень, уживаються заходи дисциплінарного впливу та розглядається питання про відповідність займаним посадам.

Стратегічними завданнями, поставленими перед Державною фіскальною службою України, яка завершує реорганізацію, є системне упередження фактів корупції, виявлення і ліквідація причин і умов її поширення, ефективний захист процесу наповнення бюджету від корупційного впливу. Вищезазначені завдання виконуються Головним управлінням внутрішньої безпеки Державної фіскальної служби за такими напрямами, як:

– забезпечення заходів щодо запобігання корупції і контроль за їх реалізацією в апараті ДФС, її територіальних органах, на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери її управління, у межах передбачених законом повноважень; розроблення та проведення заходів щодо запобігання корупційним, пов'язаним із корупцією й іншим правопорушенням у сфері службової діяльності посадових осіб ДФС та її територіальних органів, на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери її управління, а також здійснення контролю за їх проведенням;

– надання працівникам ДФС та її територіальних органів, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери її управління, роз'яснень щодо застосування та дотримання вимог антикорупційного законодавства;

– ужиття заходів щодо виявлення конфлікту інтересів, сприяння його усуненню, здійснення контролю за дотриманням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів;

– здійснення профілактичної роботи з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства серед працівників ДФС та її територіальних органів, на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери її управління;

– надання методичної та консультаційної допомоги з питань дотримання вимог антикорупційного законодавства;

– надання працівникам ДФС та її територіальних органів допомоги в заповненні декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування;

– розгляд і перевірка звернень щодо можливих корупційних, пов'язаних із корупцією та інших правопорушень у сфері службової діяльності працівників ДФС та її територіальних органів, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери її управління;

– ініціювання, організація й участь у проведенні службових розслідувань (перевірок) стосовно працівників ДФС та її територіальних органів, підприємств, установ і організацій, що належать до сфери її управління, з метою виявлення причин і умов, що призвели до вчинення корупційного, пов'язаного з корупцією, іншого правопорушення у сфері службової діяльності. Здійснення контролю за усуненням виявлених недоліків;

– встановлення правил поведінки посадових осіб ДФС, контроль за їх дотриманням;

– убезпечення діяльності ДФС та її територіальних органі, а також державних службовців і працівників від протиправних посягань, пов'язаних із виконанням ними службових обов'язків [7].

Упродовж 2019 р. за фактами вчинення посадовими особами органів доходів і зборів корупційних та інших злочинів у сфері службової діяльності органами досудового розслідування розпочато 250 кримінальних проваджень, із них 129 – за матеріалами підрозділів внутрішньої безпеки.

У процесі розслідування кримінальних проваджень, розпочатих за матеріалами підрозділів внутрішньої безпеки, працівникам органів Державної фіскальної служби України оголошено 55 повідомлень про підозру у вчиненні злочинів. До суду направлено 24 обвинувальні акти, 7 осіб судом уже визнано винними у скоєнні злочинів.

Для з'ясування причин і обставин учинення посадовими особами Державної фіскальної служби України правопорушень у сфері службової діяльності проводяться службові розслідування та перевірки. За результатами зазначених перевірочних заходів посадові особи притягуються до дисциплінарної відповідальності. 15% опитаних підприємців ставлять проблему корупції на перше місце серед усіх проблем на митниці [8].

З метою забезпечення відкритого доступу громадськості до інформації про антикорупційні заходи, що вживаються Державною фіскальною службою України, на єдиному вебпорталі відомства розміщується інформація про викриті корупційні правопорушення, учинені працівниками органів доходів і зборів [9]. Уважаємо, що сучасне оновлення кадрів митних органів покликано сприяти покращенню роботи в результаті усунення потенційних корупціонерів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, проаналізувавши систему перелічених інститутів, можна дійти висновку, що вищезазначені підрозділи мають досить широкі повноваження для того, щоби на високому рівні протидіяти корупційним проявам у митних органах. За умови формування корпусу доброчесних кадрів Митної служби можна обґрунтовано спрогнозувати позитивні результати їхньої ефективної роботи із запобігання та протидії корупції. Правові й організаційні основи дозволяють упевнено крокувати шляхом запобігання корупції в митних органах, але роботи ще дуже багато, що потребує подальших досліджень.

Уважаємо, що має йтися не просто про мінімізацію корупції в митних органах, ефективність у питаннях протидії корупції в Державній митній службі повинна бути абсолютною, тільки тоді можна буде

прогнозувати економічне зростання нашої країни та досягнення позитивних результатів унаслідок реалізації проголошених амбітних реформ.

Список використаних джерел:

1. Нова митниця. URL: http://www.customs.gov.ua (дата звернення: 24.01.2020).

2. Антикорупційне законодавство України. URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura-/aparat/departament-z-pitan-zapobigannya/povidomlennya/ antikoruptsiyne-zakonodavstvo-ukraini (дата звернення: 24.01.2020).

3. Коваль Н. Протидія корупції в митних органах ДФС. *Lex Portus :* юридичний науковий журнал. 2017. № 6 (8). С. 93–103.

4. Положення про Державну митну службу України, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2019 р. № 227. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/227-2019-%D0%BF (дата звернення: 24.01.2020).

5. Департамент з питань запобігання та виявлення корупції. *Офіційний сайт ДФС.* URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura-/aparat/departament-z-pitan-zapobigannya (дата звернення: 24.01.2020).

6. Результати роботи уповноважених підрозділів (осіб) з питань запобігання та виявлення корупції органів ДФС. *Офіційний сайт ДФС.* URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/386709.html (дата звернення: 24.01.2020).

7. Основні завдання і функції Державної фіскальної служби України. *Офіційний сайт ДФС.* URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura-/aparat/golovne-upravl-vnutrishnoi-bezp/zavdannya-i-funktsii (дата звернення: 24.01.2020).

8. Кузяків О. Митниця очима українського бізнесу: потрібні зміни. *Інститут економічних досліджень та політичних консультацій.* URL: http://www.ier.com.ua/ua/publications/articles?pid=5978 (дата звернення: 24.01.2020).

9. Відомості про результати роботи за січень – грудень 2019 р. URL: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zapobigannya-proyavam-korupts/insha-informatsiya-pro/ 392796.html (дата звернення: 24.01.2020).

УДК 343.221.5.096–053.6 (477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.8

М. В. Дуженков, ад'юнкт кафедри адміністративного права, процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ДИТИНИ, ЯКА ВЧИНИЛА ПРАВОПОРУШЕННЯ, У НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Розбудова правової держави, громадського суспільства в Україні об'єктивно зумовлює пошук моделі суспільного устрою, у центрі якої має бути людина як найвища соціальна цінність. Створення правової держави вимагає вирішення цілого комплексу політичних, соціально-економічних проблем, становлення загальнокультурної системи цінностей, пошуку і застосування програм, напрямів соціальної політики, які сприятимуть формуванню духовно збагаченої особистості, свідомість якої відобразить світогляд, ідеї, потреби, інтереси суспільства і людства загалом [1, с. 4]. Важливими орієнтирами в розбудові правової держави, захисту прав і свобод її громадян повинні стати цінності європейських держав. Зокрема захист прав дітей, які перебувають у конфлікті із законом, повинен бути пріоритетним напрямом діяльності держави, діти – це майбутнє будь-якої держави, і від того, які умови будуть створені державою для всебічного розвитку та захисту дітей, буде залежати її існування. Ціннісними орієнтирами в цьому напрямі, беззаперечно, є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права людини, Європейська конвенція про права людини 1950 року, Європейська конвенція про здійснення прав дітей.

Пунктом 1 статті 40 Конвенції про права дитини 1989 року визнано право кожної дитини, яка порушила кримінальне законодавство, звинувачується або визнається винною в його порушенні, на таке поводження, що сприяє розвиткові в дитини почуття гідності і значущості, зміцнює в ній повагу до прав людини й основних свобод інших та за якого враховуються вік дитини і бажаність сприяти її реінтеграції та виконанню нею корисної ролі в суспільстві [2, с. 50].

У статті розглянуто нормативно-правові, законодавчі акти, які застосовуються судовими, правоохоронними й іншими державними органами, щодо дітей, які перебувають у конфлікті із законом. Проведено аналіз законодавства та наукових статей, висвітлено бачення автора щодо внесення змін у законодавство, зроблено висновки.

Ключові слова: *права дитини-правопорушника, національне законодавство, Адміністративний кодекс, Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України.*

M. V. Duzhenkov. Enforcement mechanism of rights of children who commit an offence in national legislation

Development of constitutional state, civil society in Ukraine fairly determines the search for a model of social system at the center of which should be a person as the highest social value. Creation of constitutional state requires the solution of a whole set of political, social-economic problems, the formation of a cultural system of values, the search and application of programs, directions of social policy, which will contribute to the formation of mental enrichment, the consciousness of which display world-view of ideas, needs, interests of society and humanity as a whole [1, p. 4]. The values of European states should become important guidelines in building the rule of law, protecting the rights and freedoms of its citizens. Children safeguarding, including those who are in conflict with the law, should be a priority of the state, the children are the future of any state, and on what state creates the conditions for comprehensive development and protection of children will depend on its existence. Values in this direction the UN Convention on Human Rights, the 1950 European Convention on Human Rights, and the European Convention on the Rights of the Child are unquestionably.

Article 40, paragraph 1, of the 1989 Convention on the Rights of the Child recognizes the right of every child who has breached criminal law, is accused or found guilty of such a violation, which promotes a child's sense of dignity and importance, enhances respect for human rights and fundamental rights, freedoms of others and taking into account the age of the child and the desire to promote its reintegration and fulfillment of its useful role in society [2, p. 50].

The article considered the normative legal, legislative acts, which are applied by judicial, law enforcement and other state bodies, concerning children who are in difficulty with the law. Review of the legislation and research articles was done, was expressed the writer's view of the change in the legislation, draw conclusions.

Key words: *rights of children in conflict with the Law, legislation, Administrative Code, Criminal Code and Code of Criminal Procedure of Ukraine.*

Постановка проблеми. Дотримання прав дітей, особливо тих, які перебувають у конфлікті із законом, їх захист мають особливе значення як для становлення особистості, її розвитку, так і для розвитку держави. Закріплені законодавством норми щодо захисту прав дитини спрямовані на їх захист у разі виявлення такого порушення, однак, на нашу думку, вони є недостатніми, тому вдосконалення законодавства в цьому напрямі діяльності є важливим і потребує всебічного розгляду й обговорення.

Мета статті – розглянути національне законодавство в галузі забезпечення прав дитини-правопорушника, окреслити шляхи його вдосконалення.

© М. В. Дуженков, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблему захисту прав і свобод дітей досліджували вітчизняні та закордонні вчені, серед них такі: В. Абрамов, Джеральдін ван Б'юрен, Н. Крестовська, Н. Опольська, Н. Ортинська, О. Бандурка, О. Скакун та інші. Те, що окремі аспекти вказаної проблематики вже досліджувалися на науковому рівні, ніяк не зменшує актуальності проблеми захисту прав дитини, а навпаки, дозволяє розкрити її більш ґрунтовно та всебічно.

Виклад основного матеріалу. Роль держави у сфері прав неповнолітніх має комплексний характер, що передбачає закріплення на нормативному рівні прав і створення дієвого механізму їх реалізації. Зрозуміло, права особи надзвичайно різноманітні за змістом, обсягом, способами реалізації. Однак закріплення того чи іншого суб'єктивного права неповнолітнього в законодавстві має означати реальну можливість індивіда вільно користуватися певним благом, вчиняти певні дії в межах і порядку, визначених у законі [3, с. 178, 179]. Зокрема, у ст. 51 Конституції України зазначено, що сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, а у ст. 52 встановлено рівні права дітей незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, заборону експлуатації та будь-якого насильства над дитиною [4].

Виходячи з Конституції України та Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), 24 січня 1995 р. ухвалений Закон України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей». Закон визначив правові основи діяльності органів і служб у справах дітей та спеціальних установ для дітей, на які покладається здійснення соціального захисту і профілактики правопорушень серед осіб, які недосягли вісімнадцятирічного віку [5]. 26 квітня 2001 р. Верховною Радою України ухвалений Закон «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства в Україні як стратегічний загальнонаціональний пріоритет, що має велике значення для гарантування національної безпеки України, ефективності внутрішньої політики держави, з метою забезпечення реалізації прав дитини на життя, охорону здоров'я, освіту, соціальний захист, усебічний розвиток та виховання в сімейному оточенні встановлює основні засади державної політики в цій сфері, що ґрунтуються на забезпеченні найкращих інтересів дитини. У ч. 2 ст. 3 цього Закону всім дітям гарантований рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідної для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах та в порядку, установлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [6]. Відповідно до п. п. 1, 2 ст. 14 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу є діти, зокрема діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, діти, які перебувають у складних життєвих обставинах, діти, які постраждали внаслідок воєнних дій чи збройного конфлікту, – на всі види правових послуг, передбачені у ч. 2 ст. 13 [7]. У ч. 3 ст. 20 Кримінального процесуального кодексу України також передбачено забезпечення права на захист підозрюваному, обвинуваченому та надання їм безоплатної правової допомоги державним коштом у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги [8, с. 77].

Важливим критерієм забезпечення прав дитини, яка вчинила правопорушення та перебуває в конфлікті із законом, є зважання на вік дитини, національна система права відносить до дітей дві різновікові демографічні групи: малолітніх і неповнолітніх. Відповідно до Сімейного кодексу України, малолітньою вважається дитина до досягнення нею чотирнадцяти років, а неповнолітньою – дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років (ст. 6). Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (ст. 34) надає повну цивільну дієздатність неповнолітній особі, яка зареєструвала шлюб, записана матір'ю або батьком дитини. Ст. 35 ЦК встановлює можливість набуття повної цивільної дієздатності особою, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором або зареєстрована як підприємець. Ст. 31 ЦК дозволяє навіть 6–14-річним (малолітнім) дітям у передбачених законом випадках самостійно укладати майнові угоди [9, с. 10]. У ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства» дитиною визнається особа віком до вісімнадцяти років (повноліття), якщо згідно із законом, застосовуваним до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше [6].

Ці вікові критерії враховуються в адміністративному та кримінальному законодавстві, у ст. 12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) передбачений вік, з якого адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. У свою чергу, ст. 13 цього Кодексу до осіб віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, які вчинили адміністративні правопорушення, передбачає застосування заходів впливу, визначених у ст. 24–1 КУпАП, а саме: зобов'язання публічно або в інший формі попросити вибачення в потерпілого; попередження; догану або сувору догану; передачу неповнолітнього під нагляд батькам або особам, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічному або трудовому колективу, за їхньою згодою, а також окремим громадянам, на їхнє прохання [10]. За протиправні дії неповнолітніх віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років, згідно із ч. 3 ст. 184 КУпАП, адміністративну відповідальність несуть батьки або особи, які їх замінюють. У цих випадках, на думку Д. Калаянова, порушується персоніфікація адміністративної відповідальності, тобто ст. 184 КУпАП не відповідає ч. 2 ст. 61 Конституції України, де визначено, що «юридична відповідальність особи має індивідуальний характер» [11, с. 124].

Низка статей Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України також спрямовані на забезпечення прав дитини, яка вчинила правопорушення та перебуває в конфлікті із законом. Кримінальним кодексом України встановлено два віки кримінальної відповідальності: шістнадцять і чотирнадцять років. Злочини, за які кримінальна відповідальність настає із чотирнадцяти років (вичерпний перелік їх подано

у ст. 22 Кримінального кодексу України), – це правопорушення, які характеризуються підвищеною суспільною небезпекою, доступною для її усвідомлення чотирнадцятирічними підлітками. Ці правові та вікові межі враховуються й у кримінально-процесуальному законодавстві України. Як слушно зауважує Е. Мельникова, вік вісімнадцять років як рубіж досягнення повноліття є досить умовним не тільки тому, що в низці країн встановлено інший вік. Він умовний і в суто індивідуальному плані. Особистість конкретної людини може не відповідати закладеній у законі нормі про момент настання юридичної зрілості. Підліток може відставати у своєму розвитку чи, навпаки, обігнати свій вік. Такі ситуації нерідко несуть у собі потенціальний конфлікт. Той, хто відстає в розвитку, імовірно, стане жертвою злочину, і навпаки, «акселерат», який має завищені, не відповідні його віку вимоги до життя, сам може порушити закон. Як захист прав дитини в таких випадках виступають спеціальні галузеві норми права. Прикладом може служити вимога обов'язкового встановлення в необхідних випадках віку неповнолітнього, як і особлива увага до діянь неповнолітніх, які мають ознаки розумової відсталості. Для захисту неповнолітніх у судовому процесі визначено значний обсяг повноважень їхніх законних представників (батьків або осіб, які їх заміняють) [9, с. 10, 11].

Неповнолітній, який не досяг віку, з якого настає кримінальна відповідальність, учинив діяння, що містять ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, до адміністративної відповідальності не притягується, у цих випадках, відповідно до ч. 4 ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення, притягуються батьки або особи, що їх замінюють. Однак у Національній стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р. пропонується скасувати адміністративну відповідальність батьків за вчинення неповнолітніми віком від чотирнадцяти до шістнадцяти років адміністративних правопорушень та діянь, що мають ознаки злочину, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, якщо вони не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність [12]. Сімейне право визначає обов'язком батьків виховувати своїх дітей. Учинений злочин чи проступок є прямим наслідком неналежного виконання з боку батьків та інших суб'єктів правової соціалізації [3, с. 352]. Тому ми вважаємо, що притягнення батьків або осіб, що їх замінюють, до адміністративної відповідальності відповідно до ч. ч. 3, 4 ст. 184 КУпАП є необхідною процедурою, застосування цієї норми права до батьків справляє непрямий виховний вплив на неповнолітніх і вказує батькам на прогалину у вихованні дітей, що призвела до вчинення ними правопорушень.

Згідно з п. 3 ч. 1 ст. 66 Кримінального кодексу України, учинення злочину неповнолітнім є обставиною, яка пом'якшує покарання. Ч. 1 ст. 97 Кримінального кодексу України передбачає звільнення від кримінальної відповідальності із застосуванням примусових заходів виховного характеру, передбачених у ч. 2 ст. 105, неповнолітнього, який уперше скоїв злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, якщо його виправлення можливе без застосування покарання. Ст. 98 Кримінального кодексу України встановлює такі види покарань, які можуть бути застосовані судом до неповнолітніх: штраф; громадські роботи; виправні роботи; арешт; позбавлення волі на певний строк. Також можуть бути застосовані додаткові покарання [13].

У Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України передбачено низку статей, які спрямовані на захист прав малолітніх дітей у кримінальному процесі. У Кодексі є спеціальна гл. 38 «Кримінальне провадження щодо неповнолітніх», § 1 якої визначає загальні правила кримінального провадження щодо неповнолітніх, у свою чергу, у § 2 визначено застосування примусових заходів виховного характеру до неповнолітніх, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Зокрема, у ч. 2 ст. 10 закріплено, що неповнолітні під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями. У ч. 2 ст. 484 визначено, що кримінальне провадження щодо неповнолітньої особи, зокрема в разі кримінального провадження щодо декількох осіб, хоча б одна з яких неповнолітня, здійснюється слідчим, який спеціально уповноважений керівником органу досудового розслідування на здійснення досудових розслідувань щодо неповнолітніх. Особи, що беруть участь у кримінальному процесі, зобов'язані здійснювати процесуальні дії в порядку, що найменше порушує звичайний уклад життя неповнолітнього та відповідає його віковим і психологічним особливостям, роз'яснювати суть процесуальних дій, рішень та їхнє значення, вислуховувати його аргументи під час ухвалення процесуальних рішень, уживати всіх інших заходів, спрямованих на уникнення негативного впливу на неповнолітнього. У ч. 1 ст. 227 КПК України передбачено участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи [8, с. 46, 496, 1002]. У ч. 2 ст. 33 Закону України «Про Національну поліцію» передбачено проведення опитування неповнолітніх тільки за участю батьків (одного з них), іншого законного представника або педагога [14].

Кримінально-виконавчим кодексом також передбачені статті, які стосуються неповнолітніх. У ст. 38 передбачено виконання неповнолітніми громадських робіт – дві години на день, але не менше двадцяти п'яти годин на місяць. Ст. 51 передбачає тримання засуджених до покарання у виді арешту неповнолітніх в умовах ізоляції з роздільним триманням чоловіків, жінок, засуджених, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності, засуджених, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі [15]. У ст. 12 Закону України «Про пробацію» передбачено проведення пробації щодо неповнолітніх віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років [16].

Отже, беззаперечно, у державі відбуваються позитивні зміни в галузі забезпечення прав дітей, які вчинили правопорушення та перебувають у конфлікті із законом, але, на нашу думку, вони є недостатніми, наприклад, такий важливий інститут, як громадські вихователі, запроваджений Указом Президії Верховної Ради Української Радянської Соціалістичної Республіки від 26 серпня 1967 р. «Про затвердження Положення про громадських вихователів неповнолітніх» [17], та судові вихователі [18] де-юре існують на папері, але де-факто на практиці вони не застосовуються.

У п. 5.4 Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. передбачено розширення способів альтернативного (правосуддя) урегулювання спорів, зокрема шляхом практичного впровадження інституту медіації і посередництва [19]. Однак дотепер Закон України «Про медіацію» не ухвалений. Також немає закону про ювенальну юстицію, який, на нашу думку, повинен охоплювати всі сфери, які стосуються дітей. Урахувавши досвід європейських країн, які пройшли шлях створення ювенальної юстиції, наприклад, Франції, де суди, які розглядають справи щодо дітей, відокремлені, це також окрема судова інстанція, їхня юрисдикція поширюється на всі справи щодо неповнолітніх.

У Німеччині до суддів та інших працівників системи ювенальної юстиції висуваються вимоги щодо досвіду виховної роботи, обізнаності в педагогіці, підлітковій психології, соціології та кримінології [9, с. 82, 83]. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про судоустрій та статус суддів», справи стосовно неповнолітніх розглядаються в судах загальної юрисдикції, суддями, які обираються із числа суддів відповідного суду. Судді, уповноважені здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, не звільняються від виконання обов'язків судді відповідної інстанції, проте здійснення ними таких повноважень ураховується під час розподілу судових справ і має пріоритетне значення [20]. У таких умовах, на нашу думку, неможливо повною мірою забезпечити захист прав і свобод дитини під час судового розгляду справи.

Ми погоджуємося з ученими, які слушно стверджують, що дієвий механізм забезпечення і гарантування прав, свобод і законних інтересів дитини не може обмежуватися лише його правовим або законодавчим виміром. Так, Н. Оніщенко та С. Сунєгін поділяють думку Н. Опольської про те, що механізм забезпечення прав і свобод дитини передбачає взаємодію не лише нормативно-правових засобів, що створюють належні передумови для реалізації, охорони та захисту прав, свобод і законних інтересів дитини, а й загальносоціальних засад. З огляду на це гарантії прав і свобод дитини повинні розглядатися в контексті узгодження соціально-економічних, правових, культурно-духовних, політичних умов, засобів і способів, що спрямовані на постійне вдосконалення прав і свобод дитини, фактичну реалізацію, охорону та захист у разі їх обмеження або порушення [21, с. 101].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Попри безперечний прогрес, досягнутий за останні роки, залишається чимало проблем, зумовлених неузгодженістю державної політики, суперечливістю положень, законодавства, недостатньою послідовністю законодавця під час ухвалення нормативно-правових актів.

Незважаючи на наявність правових положень щодо органів, які займаються захистом прав дітей, у національному законодавстві, до цього часу відсутні спеціалізовані суди у справах неповнолітніх. Натепер у судах України введена спеціалізація суддів, які розглядають справи про злочини неповнолітніх, і це є вагомим кроком до запровадження ювенальної юстиції.

Необхідне вжиття таких заходів:

– ухвалити закон про ювенальну юстицію та медіацію, а також відокремити суди, зробити їх окремою судовою інстанцією для розгляду справ стовоно дітей;

– виходячи з того, що сім'я є першою соціальною групою, де більше часу перебуває дитина, розвивається та проходить її соціалізація, необхідно спрямувати зусилля на перевиховання та налагодження гармонійних взаємин у сім'ї. Працівники поліції, служби пробації, служби у справах дітей та інші повинні зосередитись на роботі із сім'ями дітей-правопорушників, особливо з тими сім'ями, які перебувають у складних життєвих обставинах, неблагополучними сім'ями, у яких порушуються права дітей. Цей напрям діяльності необхідно більше деталізувати в нормативно-правових актах;

– під час опитування та допиту підозрюваних, обвинувачених, свідків, потерпілих використовувати у своїй діяльності методику «Зелена кімната», яка, на наш погляд, застосовується не повною мірою, а в деяких випадках взагалі не використовується.

Список використаних джерел:

1. Причини та умови злочинності неповнолітніх : науково-практичний посібник / С. Бабенко та ін. Донецьк : Донецький юридичний інститут Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, 2009. 228 с.

2. Міжнародно-правові акти у сфері ювенальної політик / Інститут законодавства Верховної Ради України ; Представництво Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. Київ : ФО-П Буря О.Д., 2014. С. 712.

3. Ортинська Н. Правовий статус неповнолітніх : теоретико-правове дослідження : монографія. Львів : СПОЛОМ, 2016. 691 с.

4. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

5. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24 січня 1995 р. № 20/95. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр.

6. Про охорону дитинства : Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14.

7. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Гончаренка, В. Нора, М. Шумила. Київ : Юстініан, 2012. 1224 с.

9. Ювенальна юстиція : навчальний посібник / кол. авт. : А. Гусєв та ін. ; за заг. ред. Н. Крестовської. Одеса : ОЮІ ХНУВС, 2006. 243 с.

10. Про адміністративні правопорушення : Кодекс України від 7 грудня 1984 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/80731-10.

11. Проблеми правової соціалізації молоді в сучасних умовах розвитку українського суспільства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, 14–15 липня 2006 р. / за заг. ред. Г. Яворської, М. Цимбалюка. Одеса : ГУ МВС України в Одеській області, 2006. 296 с.

12. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р. : розпорядженні Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1027-2018-р.

13. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

14. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19.

15. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129–VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15#top.

16. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160–VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/160-19.

17. Про затвердження Положення про громадських вихователів неповнолітніх : Указ Президії Верховної Ради Української РСР 26 серпня 1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/284-07?lang=en.

18. Про затвердження Положення про судових вихователів : наказ Верховного суду України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти України від 15 листопада 1995 р. № 478/63/7/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/card/z0113-96.

19. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. : Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

20. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402–VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v1134740-13.

21. Дакал А. Актуальні проблеми формування та реалізації державної політики щодо захисту прав дітей в Україні. *Державне управління: теорія та практика.* 2013. № 2. С. 100–107.

УДК 351.74
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.9

О. В. Кожухар, старший науковий співробітник
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

ПАРТНЕРСТВО ІНСТИТУТІВ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ПОЛІЦІЇ: ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ

У статті висвітлюється побудова партнерських відносин між інститутами громадянського суспільства та поліцією. Це досить складний процес, який потрібно розглядати всебічно. Поліція та громадянське суспільство, перебуваючи в постійній взаємодії, активно впливають одне на одного, мають конкретні цілі, використовують різні принципи, типи та форми. Виокремлюються та розглядаються основні принципи їх взаємодії. Доведено, що складність і багатогранність відносин поліції та інститутів громадянського суспільства зумовлюють наявність безлічі принципів їх взаємодії.

Співпраця між міліцією та громадськістю спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних із правоохоронними органами, і сприяння використанню сучасних методів підвищення ефективності та результативності такої діяльності. Поліція підтримує програми юридичної освіти, просуває правові знання в навчальних закладах, засобах масової інформації та у видавничій галузі. Контроль діяльності поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність працівників поліції, перевірки інформації про належне виконання своїх обов'язків відповідно до законів та інших правових актів України.

Зазначено, що в суспільстві з'являється розуміння спільної відповідальності за безпеку та якість життя у громадах. Крім того, в Україні створено законодавче підґрунтя для розвитку стратегії взаємодії поліції з населенням, а також участі органів місцевого самоврядування в забезпеченні та підтримці правоохоронної діяльності.

Таким чином у суспільстві формується спільне розуміння відповідальності за безпеку та якість життя у громадах.

Ключові слова: *партнерство, взаємодія, принципи, інститути громадянського суспільства.*

O. V. Kozhukhar. Partnership of civil society and police institutions: basic principles of interaction

Research paper highlights the formation of partnerships between civil society institutions and the police. This is a rather complex process that needs to be considered comprehensively. Police and civil society, while in constant interaction, actively influence each other, pursuing specific goals, using different principles, types and forms.

Despite the numerous studies on civil society issues and police activity, it should be considered that the interaction between police and civil society institutions has not been sufficiently studied.

It should be noted that the formation of partnerships between civil society institutions and the police should be studied comprehensively. Police and civil society, while in constant interaction, actively influence each other, pursuing specific goals, using different principles, types and forms.

Cooperation between the police and the public is aimed at the identification and elimination of problems related to policing and promoting the use of modern methods for the increasement of the efficiency and effectiveness of such activities. The police support legal education programs, promote legal knowledge in educational institutions, the media and in the publishing industry. Control of police activity can be carried out in the form of involvement of members of the public in joint consideration of complaints about actions or omissions of police officers and verification of information on the proper fulfillment of their duties in accordance with the laws and other legal acts of Ukraine.

The complexity and versatility of relations between the police and civil society institutions imply the existence of numerous principles for their interaction. Principles of interaction do not exist by themselves, their action has got a manifestation in mutual influence.

Research paper states that according to Section 2 of the Law of Ukraine "On National Police", police activity is based on the principles of: rule of law; respect for human rights and freedoms; legality; openness and transparency; political neutrality; partnerships with the public; continuity.

In this way, a shared understanding of the responsibility for the safety and quality of life in communities is emerging in the society.

Key words: *partnership, interaction, principles, institutions of civil society.*

Постановка проблеми. Побудова партнерства між поліцією і суспільством – це складний і багатогранний процес, що потребує змін на будь-якому рівні і в будь-якій сфері поліцейської діяльності. Не можна не визнати, що питання взаємодії Національної поліції з інститутами громадянського суспільства давно є предметом прискіпливої уваги вітчизняної юридичної науки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так, партнерство інститутів громадянського суспільства та поліції у своїх дослідженнях вивчали В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.Т. Білоус,

© О. В. Кожухар, 2020

І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, Т.О. Проценко, В.О. Шамрай, Ю.С. Шемшученко.

Незважаючи на наявність значної кількості досліджень, присвячених проблемам громадянського суспільства і діяльності поліції, все ж варто визнати, що питання принципів взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства вивчене недостатньо, а зважаючи на реформування правоохоронних органів, зокрема появу Національної поліції, воно є актуальним.

Мета статті – виокремити та розглянути основні принципи взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства.

Виклад основного матеріалу. Варто сказати, що побудову партнерських відносин між інститутами громадянського суспільства та поліцією треба розглядати комплексно. Поліція і громадянське суспільство перебувають у постійній взаємодії, активно впливають одне на одного, реалізують певні цілі, використовують різні принципи, типи і форми.

Щодо визначення змісту поняття «взаємодія» варто зазначити недостатню узгодженість поглядів науковців в юридичній літературі, зокрема з управління органами внутрішніх справ. Так, у працях А.П. Аксьонова, О.М. Бандурки, К.М. Єрмакова, В.М. Сущенка, В.К. Колпакова розглядаються окремі аспекти взаємодії, однак єдності поглядів щодо її сутності в контексті поліцейської діяльності так і не досягнуто. Представники наукової школи О.М. Бандурки, як і більшість інших учених (І.В. Альошина, В.І. Носков), розглядають взаємодію як функцію управління, завдяки якій створюються умови для успішного функціонування всієї системи загалом. Характерною рисою взаємодії є конкретна тотожність суб'єктів і об'єктів управління, їх переміна місцями [1]. Загалом, згідно із судженнями одних науковців, взаємодія з населенням узагальнює будь-які контакти поліції [2], на думку інших авторів, – зводиться лише до спільної діяльності самих служб і підрозділів органів правопорядку, спрямованої на вирішення загальних завдань, яка ґрунтується на законодавчих актах [3]. Якщо ми звернемося до «Міжнародної поліцейської енциклопедії», то вона дає таке визначення взаємодії – це діяльність оперативних підрозділів, спільна або погоджена за місцем і часом, у певних межах, один з одним та з іншими підрозділами і службами, що здійснюється відповідно до їхньої компетенції та спрямована на виявлення та припинення злочинів, нейтралізацію причин і умов, які сприяють їх учиненню [4, с. 82].

Отже, ураховуючи усереднений підхід, запропонований В.К. Колпаковим, взаємодія визначається як «наявність між органом правопорядку і громадськістю стійких контактів, які виникають і розвиваються на основі загальних інтересів із метою боротьби із правопорушеннями, укріплення громадського порядку і громадської безпеки» [5].

У філософії «принцип» (від лат. *principium*) визначається як основа, початок, керівна ідея або основне правило поведінки [6]. З погляду системного підходу до змісту і суті термін «принцип» застосовують лише до тих категорій, які є основоположними, оскільки принцип – це теоретичне узагальнення сутності відповідного явища, відображення реальності й чинних у ній закономірностей. У «Великому тлумачному словнику сучасної української мови» зазначено, що принципи – це вихідні, керівні ідеї про найбільш істотні закономірності, що мають основне значення, це основні правила, з яких немає винятків [7].

Проте зазначимо, що в юридичній літературі питання про визначення та сутність принципу досі не вирішено однозначно. Одні науковці вважають, що принципи – це категорія об'єктивна, тому й сприймається вона як щось наявне поза межами нашої волі. Інші вчені трактують юридичні принципи як основні ідеї й поняття, що виражають сутність історичного типу права. Деякі дослідники акцентують увагу на тому, що принципи є сферою правосвідомості, правової ідеології та науки. Є і такі вчені, які відносять їх до змісту досить широко визначеного чинного права. Незважаючи на таку кількість підходів, більшість правознавців сходиться на єдиній думці, що принципи відображають об'єктивні та суб'єктивні засади, їхній нормативний характер.

Отже, принципи діяльності правоохоронних органів, як і всієї системи органів виконавчої влади, варто розглядати як закріплені у правових актах (нормах) найбільш загальні вихідні положення (правові вимоги, ідеї), які панують в державі, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими вона організовується й здійснюється. Проте закономірності розвитку суспільства в сучасних умовах змінили ідеологію виконавчої влади – від «панування держави над людиною» до «служіння держави потребам людини». Це підтверджується роллю поліції як «органа виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку» [8].

Так, 2 липня 2015 р. ухвалений Закон України «Про Національну поліцію», який на державному рівні визначає необхідність встановлення взаємодії поліції із громадянським суспільством на засадах партнерства.

Зазначений Закон визначив нові принципи взаємодії поліції та громадськості. Наприклад, у Законі з'явився розділ «Громадський контроль», згідно зі ст. 89 якого поліція взаємодіє із громадськістю шляхом підготовки та виконання спільних проєктів, програм і заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання поліцією покладених на неї завдань. Співпраця поліції та громадськості спрямована на виявлення й усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності й ефективності здійснення такої діяльності.

Поліція надає підтримку програмам правового виховання, пропагує правові знання в освітніх закладах, засобах масової інформації та у видавничій діяльності. Контроль за діяльністю поліції може здійснюватися у формі залучення представників громадськості до спільного розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських і до перевірки інформації про належне виконання покладених на них обов'язків відповідно до законів та інших нормативно-правових актів України.

Складність і багатогранність відносин поліції й інститутів громадянського суспільства зумовлюють наявність безлічі принципів їх взаємодії. Кожний автор намагається наводити свій перелік принципів і по-своєму їх інтерпретувати, виходячи із власного розуміння. Як результат, з'явилося надзвичайно багато принципів, значна частина яких повторюється. Це дозволяє зробити висновок про те, що переважаючим критерієм виступають не сутнісні характеристики принципів, а особистісні уподобання авторів. У зв'язку із цим під час визначення та формулювання принципів важливо враховувати дві особливості. По-перше, принципи становлять цінність і практичний інтерес лише тоді, коли вони реально включені у процес взаємодії. По-друге, ступінь включення принципів у цей процес залежить від того, наскільки вдало на їх основі він функціонує.

Що стосується принципів взаємодії поліції і громадянського суспільства, то в юридичній науковій літературі традиційно їх поділяють на загальні та спеціальні [9].

Думку щодо поділу принципів взаємодії на дві групи поділяє і О.М. Музичук, який стверджує, що принципи, на яких засновується взаємодія органів внутрішніх справ і громадськості, необхідно поділити на дві групи: загальні та спеціальні.

Принципи діяльності правоохоронних органів, як і всієї системи органів виконавчої влади, варто розглядати як закріплені у правових актах (нормах) найбільш загальні вихідні положення (правові вимоги, ідеї), які панують у державі, основні засади, керівні настанови, що визначають найважливіші правила, за якими вона організовується й здійснюється.

До загальноправових принципів доцільно віднести такі: законність, гуманізм, гласність, дотримання прав і свобод людини тощо. До спеціальних принципів взаємодії, які пов'язані з певними особливостями діяльності суб'єктів такої діяльності, можна віднести принципи планування, безперервності, добровільності, індивідуальності та колективності, науковості, конфіденційності, доцільності, самоврядування, територіальності, оперативності тощо.

Принципи взаємодії не існують самі собою, їхня дія має свій прояв у взаємному впливі.

Згідно з р. 2 Закону України «Про Національну поліцію», діяльність поліції будується на принципах: верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності; відкритості та прозорості; політичної нейтральності; взаємодії з населенням на засадах партнерства; безперервності.

У ст. 11 зазначеного Закону виокремлено принципи співпраці поліції з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства, зокрема:

1. Діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб.

2. З метою визначення причин та/або умов учинення правопорушень планування службової діяльності органів і підрозділів поліції здійснюється з урахуванням специфіки регіону та проблем територіальних громад.

3. Рівень довіри населення до поліції є основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції.

4. Оцінка рівня довіри населення до поліції проводиться незалежними соціологічними службами в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України.

В основу нового підходу до діяльності поліції покладена теза «влада поліції надається згідно із законом населенням і для населення». Він передбачає, що поліцейська діяльність має здійснюватися відповідно до потреб населення та на основі партнерських відносин із ним.

Робота поліції з населенням за місцем проживання є стратегічним доповненням традиційної поліцейської практики, де розрізняють:

1) глобальний підхід до взаємодії поліції із громадськістю: подолати злочинність силами лише поліції неможливо, оскільки ресурси поліції обмежені, причини злочинності зумовлені соціальними проблемами, тому поліція має бути координатором розв'язання соціальних проблем (філософія community policing);

2) вирішення конкретних питань, що стосуються міста, мікрорайону, конкретної територіальної громади (стратегія і тактика практичного втілення філософії community policing).

Однак визначені Законом принципи не є вичерпними з погляду взаємодії між органами поліції та громадськими організаціями, адже така спільна діяльність має базуватися ще й на принципах плановості, науковості, державної підтримки, комплексності тощо.

Принципи планування та безперервності реалізуються шляхом розробки комплексних планів, спрямованих на зміцнення правопорядку, які повинні втілюватися не час від часу, не у формі окремих заходів або ізольованих короткострокових рішень, а постійно й безупинно [10].

Принцип науковості полягає у створенні системи регулярного моніторингу діяльності громадських формувань щодо протидії правопорушенням. Моніторинг повинен здійснюватися на нормативно-правовій основі найбільш компетентними фахівцями правоохоронних органів з метою окреслення кола проблем, що

стосуються взаємодії правоохоронних органів і громадськості щодо протидії правопорушенням, виявлення недоліків і можливостей підвищення ефективності спільних дій, упровадження нових форм взаємодії, удосконалення наявних і розроблення нових нормативно-правових актів у цій галузі.

Принцип системності й комплексності забезпечується: 1) єдністю цілей і напрямів діяльності; 2) комбінацією історичного досвіду й традицій із сучасною практикою взаємодії; 3) усебічним вивченням суб'єктів, з якими має відбутися взаємодіяти; 4) координацією та погодженістю дій щодо взаємодії; 5) контролем за процесом взаємодії. Принцип добровільності означає взаємне прагнення до взаємодії на основі розуміння переваг такої взаємодії.

Принцип доцільності – відповідність процесу взаємодії певного (відносно завершеного) стану, усвідомлення необхідності взаємодії;

– раціональність і ефективність взаємодії, осмисленість і продуктивність використання ресурсів у досягненні мети взаємодії. Якщо процес взаємодії не буде належним чином забезпечений фінансовими, матеріальними та кадровими ресурсами, очікування від діяльності поліції та інститутів громадянського суспільства реальної віддачі у виконанні ними завдань взаємодії буде безпідставним;

– ділове партнерство – досягнення конструктивно діалогу між поліцією й інститутами громадянського суспільства;

– форсайтинг (англ. *foresight* – «бачення майбутнього») – довгострокове прогнозування (передбачення) з метою оцінки досягнень і визначення найважливіших напрямів стратегічних досліджень у сфері взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства, де можуть з'явитися технології, здатні принести найбільші вигоди суспільству і державі [11]. Тобто це дослідження конкретних перспектив розвитку взаємодії поліції й інститутів громадянського суспільства. Форсайт вирізняється з усіх відомих інструментів наукового передбачення (прогнозування, планування, футурології) тим, що, по-перше, передбачає участь багатьох зацікавлених інститутів громадянського суспільства у формуванні картинки бачення майбутнього у взаємодії поліції та інститутів громадянського суспільства, по-друге, пропонує учасникам самостійно й активно реалізовувати ними ж прогнозовані зміни. Тобто форсайтинг пов'язаний не із прогнозом на завтра, а з його створенням [11].

Звичайно, втіленню таких принципів передуватимуть наявність єдиної інформаційної бази та єдиного центру управління; чітке розмежування повноважень між поліцією й інститутами громадянського суспільства шляхом встановлення у процесі взаємодії повноважень поліції, повноважень інститутів громадянського суспільства, а також їхніх спільних повноважень; забезпечення взаємної зацікавленості взаємодіючих суб'єктів – створення умов, що сприяють прояву і вираженню інтересу до взаємодії; крім того, забезпечення контролю за процесом взаємодії (визначення порядку та форми контролю).

Отже, у суспільстві з'являється розуміння спільної відповідальності за безпеку та якість життя у громадах. Тому перед нами стоїть важливе завдання – дати практичний поштовх положенням, передбаченим законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Бандурка О.М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України : монографія. Харків : Скорпіон Лтд., 2012. С. 116.

2. Гаврилюк Т.Д. Адміністративно-правові засади співпраці міліції (поліції) з населенням: європейський досвід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. С. 11.

3. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина : підручник / за ред. В.В. Коваленка, Ю.І. Римаренка, В.І. Олефіра. 2-е вид. Київ : Директ Лайн, 2012. С. 46.

4. Міжнародна поліцейська енциклопедія : у 10-ти т. Київ, 2010. Т. 6 : Оперативно-розшукова діяльність поліції (міліції). 1128 с.

5. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка : учебное пособие. Киев, 1993. С. 8–9.

6. Петрушенко В.Л. Тлумачний словник основних філософських термінів. Львів : Вид-во Львівської політехніки, 2009. С. 165.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2003. С. 941.

8. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. *Урядовий кур'єр.* 2015. № 146. Ст. 1.

9. Синявська О.Ю. Принципи взаємодії персоналу органів внутрішніх справ з населенням. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ.* 2010. Вип. 49.

10. Адамович Д.І. Характеристика принципів взаємодії органів внутрішніх справ у сфері правоохоронної діяльності. URL: http://www.bookz.com.ua/26/PD111 (дата звернення: 10.05.2019).

11. Емельянова Е.В. Новые технологии прогнозирования форсайт: зарубежная практика и отечественные перспективы в сфере оптимизации правопорядка. *Труды Академии управления Министерства внутренних дел России.* 2012. № 4 (24). С. 102–106.

УДК 342.7
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.10

І. Б. Котерлін, старша викладачка кафедри суспільних наук
Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МАРКЕТИНГОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ

У статті аналізується поняття маркетингової інформації як правової категорії, маркетингової діяльності як управління підприємством, що ставить за мету завоювання й утримання ринків збуту продукції для отримання прибутків. Така діяльність здійснюється на основі збору і систематизації інформації, її утримання в межах комерційної структури або публічного поширення. У результаті розгляду маркетингового комплексу крізь призму правового регулювання визначається необхідність опиратися на законодавство, яке регламентує його складові частини стосовно інформації про товар, його збут, ціну, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом на основі збереження комерційної таємниці. У статті робиться спроба дати характеристику маркетингової інформації як правової категорії із зазначенням її основних ознак. Маркетингова інформація визначається як така, що сформована на основі системи взаємозв'язку осіб, технічних засобів і методичних прийомів, призначена для створення панівного становища на ринку на засадах збору, класифікації, аналізу, оцінки і поширення актуальної, своєчасної і точної інформації. Вона використовується з метою вдосконалення планування, конвертації її форм і нових знань про споживача та його потреби, контролю маркетингових заходів, надання її споживачам та суб'єктам публічного адміністрування. Маркетингова інформація включає також системи внутрішньої звітності, збору поточної інформації, її досліджень і аналізу. Розглядаючи законодавство, бачимо, що така інформація може бути як відкритою, так і з обмеженим доступом; тобто як із можливістю суб'єкта, що володіє маркетинговою інформацією, самостійно визначати доступ до неї, так і з імперативними засадами, визначеними законодавством щодо нерозголошення інформації. У статті порушуються проблемні питання належності та захисту інформації в інформаційних системах, захисту персональних даних та випадки неможливості віднесення інформації до категорії з обмеженим доступом. Розглядаються основні нормативно-правові акти в цій сфері та проблемні питання, що не врегульовані законодавством.

Ключові слова: *маркетингова інформація, інформаційна система, доступ до інформації, комерційна таємниця, статистична інформація, соціологічна інформація, первинна та вторинна інформація, конфіденційна інформація, персональні дані, публічна інформація, інформація про особу, інформація про товар, презумпція відкритості інформації.*

I. B. Koterlin. Legal regulation of marketing information

In the article, the notion of the marketing information as a legal category is being analyzed. Marketing activity as managing the enterprise that aims at the conquest and maintaining the distribution markets with the aim of profit. Such activity is made based on the collecting and systematizing of information, its maintenance in the framework of the commercial structure or through the public sharing. Observing the marketing complex through the prism of legal regulation the necessity is determined to rely on the legislation, which regulates its parts about the goods information, its distribution, price, consumer protection, inside regulation and management of an enterprise and the stuff based on preservation of the commercial secret. Consequently, in the article an attempt is made to give characteristics for the marketing information as legal category taking into account its main features. Marketing information is determined as such that is formed based on the system of interaction between the people, technical means and methodical means, aimed to create dominating state of market based on taxation, classification, analysis, evaluation and spreading of the actual, timely and accurate information. It is used with the aim of enhancing planning, converting its form new knowledge about the consumer and their needs, control of the marketing activities, provision of it to the consumers and the subjects of public administration. Marketing information includes also systems of internal reporting, gathering of the current information of its investigation and analysis. Taking a closer look at legislation, we can see that such information can be both publicly accessible and with limited access. An ability of a subject that owns marketing information is being observed with regard of them independently determining the access to it and the imperative basis meant by the legislation. In the article the problematic questions of the independence and protection of information in the information systems, the personal data protection and the cases of inability to categorize information for any of the categories with limited access. The main legislative acts in this sphere are observed as well as the problematic questions that are not regulated by law.

Key words: *marketing information, information system, access to information, commercial secret, statistic information, sociological information, primary and secondary information, confidential information, personal data, public information, information about person, information about goods, presumption of information accessibility.*

Постановка проблеми. Основні види інформації, визначені Законом «Про інформацію», такі: «інформація про фізичну особу, інформація довідково-енциклопедичного характеру, інформація про стан довкілля (екологічна інформація), інформація про товар (роботу, послугу), науково-технічна інформація, податкова інформація, правова інформація, статистична інформація, соціологічна інформація, інші види інформації» [1, ст. 10]. Серед неозначених інших видів інформації – маркетингова.

© І. Б. Котерлін, 2020

Незважаючи на актуальність і затребуваність маркетингової діяльності, у законодавстві не приділяється їй належна увага. У правовій науці не виокремлюється такий вид інформації, як маркетингова. Ураховуючи специфіку і характерні ознаки, властиві цьому виду інформації, уважаємо за доцільне означити та дати правову характеристику цьому виду інформації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для визначення поняття маркетингової інформації розглянемо насамперед саме поняття маркетингу як економічної категорії. Серед численних визначень маркетингу автори пропонують такі: за Дж. Стейнером, маркетинг – це завдання управління у сфері стратегічного планування і регулювання діяльності підприємства в цілях здійснення програм отримання прибутків [3]; Дж.Р. Еванс, Б. Берман у своїх підручниках визначали маркетинг як передбачення, управління економікою й задоволення попиту на товари, послуги, організації, людей, території та ідеї у вигляді обміну [4, с. 17]; Х. Нефферт зазначає: «Маркетинг – це координація, планування і контроль у фірмі з метою утримання існуючих ринків і завоювання потенційних» [5, с. 8].

В українській науці маркетинг розглядають як управління всіма функціями, усіма структурними підрозділами підприємства [6, с. 9]; аналіз, планування, упровадження в життя і контроль за здійсненням заходів, розрахованих на встановлення, зміцнення і підтримування взаємовигідних обмінів із цільовим ринком для досягнення конкретної мети організації [7, с. 147].

Лише в Податковому кодексі подано правове визначення поняття «маркетингові послуги (маркетинг)» – послуги, що забезпечують функціонування діяльності платника податків у сфері вивчання ринку, стимулювання збуту продукції (робіт, послуг), політики цін, організації та управлінні руху продукції (робіт, послуг) до споживача та після продажного обслуговування споживача в межах господарської діяльності такого платника податків. До маркетингових послуг належать також: послуги з розміщення продукції платника податку в місцях продажу, послуги з вивчення, дослідження й аналізу споживчого попиту, внесення продукції (робіт, послуг) платника податку до інформаційних баз продажу, послуги зі збору та поширення інформації про продукцію (роботи, послуги) [2].

Мета статті. В основу досліджень маркетингової діяльності як економічної категорії покладається управління підприємством, що ставить за мету завоювання й утримання ринків збуту продукції для отримання прибутків. Така діяльність здійснюється на основі збору і систематизації інформації, її утримання в межах комерційної структури. У цьому контексті постає необхідність розуміння поняття маркетингової інформації з метою визначити, до якого виду інформації за порядком доступу вона належить, а також чи може суб'єкт, що володіє маркетинговою інформацією, самостійно визначати доступ до неї, чи має керуватися імперативними засадами, визначеними законодавством.

Виклад основного матеріалу. Відправною точкою маркетингової діяльності є дослідження ринку, що передбачає отримання інформації щодо поведінки споживачів, попиту на товар, аналіз цін і товарів конкурентів, визначення місткості ринку, застосування оптимальних методів управління всередині підприємства, запровадження ноу-хау тощо. Очевидно, що в нинішніх умовах динамічного розвитку ринкових відносин у підприємств суттєво зростають вимоги до повноти, якості та своєчасності одержання й обробки маркетингової інформації. За використання в маркетинговій діяльності підприємств ефективних інформаційних технологій зростає потреба в сучасних технічних засобів обробки інформації, що сьогодні є необхідною (проте не достатньою) умовою забезпечення результативності маркетингової діяльності, що, зрештою, зводиться до однієї мети – зростання прибутків. Отже, зростають роль права в цьому питання і виклики щодо необхідності захисту персональних даних споживача, збереження інформації в телекомунікаційних системах, збереження конфіденційної інформації та комерційної таємниці.

Розглядаючи маркетинговий комплекс крізь призму правового регулювання, варто опиратися на законодавство, яке регламентує його складові частини стосовно інформації про товар, його збут, ціни, захист прав споживачів, внутрішнє управління підприємством та персоналом.

Залежно від сфери, у якій виникають ті чи інші маркетингові правовідносини, їх можна диференціювати на дві великі групи: правовідносини зовнішнього і внутрішнього середовища підприємства.

До правовідносин, які виникають у сфері зовнішнього середовища, варто, зокрема, віднести маркетингові правовідносини підприємства зі споживачами; іншими фірмами, постачальниками, посередниками, державними органами.

Внутрішніми є організаційні правовідносини, пов'язані з побудовою системи маркетингу на підприємстві, організацією й управлінням маркетинговою діяльністю суб'єкта господарювання.

Саме в цих двох сферах відбувається формування системи маркетингової інформації.

А. Войчак уважає, що «маркетингова інформаційна система – це сукупність планових і систематизованих методів і процесів збору, аналізу й обробки маркетингової інформації, необхідної для прийняття маркетингових рішень» [8, с. 49].

На думку В. Дарчук, маркетингова інформаційна система – це комплекс структур, процедур і методів, призначених для своєчасного і систематичного збору, обробки, аналізу, оцінки і зберігання маркетингової інформації фірми, яка передається всередині організації компетентним особам для ухвалення управлінських рішень [10, с. 113].

Маркетингова інформація дозволяє: отримувати конкурентні переваги, знижувати фінансовий ризик під час уведення нових товарів на ринок, визначати ставлення споживачів до товарів і фірми загалом, стежити за змінами зовнішнього середовища, координувати стратегію фірми й оцінювати її діяльність, підвищувати рівень довіри споживачів до реклами товарів або послуг, збільшувати ефективність роботи підприємства [10, с. 114].

За порядком доступу маркетингова інформація може бути відкритою і з обмеженим доступом.

Стосовно відкритої діє принцип презумпції, що дозволяє до неї віднести всю інформацію, крім тієї, доступ до якої обмежено законодавством. Тобто в тих випадках, коли законодавчим актом правовий режим щодо конкретної інформації не встановлено, уважається, що як загальний підхід визначення правового режиму інформації з позиції доступу до неї можна запропонувати презумпцію відкритості інформації. Як наслідок, у разі конфлікту інтересів презумпція відкритості інформації означатиме необхідність доводити правомірність закриття інформації, а не право на доступ до неї.

За обмеженим доступом до маркетингової інформації відноситься конфіденційна, як інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень. Конфіденційна інформація може поширюватися за бажанням (згодою) відповідної особи у визначеному нею порядку відповідно до передбачених нею умов, а також в інших випадках, визначених законом [1, ст. 21].

Частиною маркетингової інформації є статистична інформація і соціологічна. У свою чергу, їх виникнення відбувається на основі обробки первинної інформація (персоналізованої, відібраної від конкретної особи). Вона повинна залишатися конфіденційною. Уже знеособлена інформація може бути відкритою або мати статус комерційної таємниці. Отже, правовий захист відбувається в інтересах осіб, у яких відібрана ця інформація, або комерційної структури, в інтересах якої збиралася ця інформація, або на основі договору власників інформаційних систем, де оброблялася первинна інформація.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, маркетингову інформацію наповнюють внутрішні та зовнішні щодо видів маркетингової діяльності джерела. Внутрішня стосується сфери управління підприємством; це інформація, що має правовий статус комерційної таємниці та захищається насамперед внутрішніми положеннями комерційної структури. Зовнішня – це інформація про клієнта, інформація про товар, ціну, стосується передусім безпеки особи та її особистих даних, захищається на законодавчому рівні незалежно від волі суб'єкта.

«Маркетингова інформація» як правове поняття – це інформація, що сформована на основі системи взаємозв'язку осіб, технічних засобів і методичних прийомів, призначена для створення панівного становища на ринку на засадах збору, класифікації, аналізу, оцінки і поширення актуальної, своєчасної і точної інформації, що використовується з метою вдосконалення планування, перетворення в життя і контролю маркетингових заходів, надання її споживачам та суб'єктам публічного адміністрування, а також включає системи внутрішньої звітності, збору поточної маркетингової інформації, маркетингових досліджень, аналізу інформації, відповідно до законодавства може бути як відкритою, так і з обмеженим доступом.

Найбільш проблемним сьогодні залишається питання щодо збирання інформації про особу в маркетингових цілях. Виходячи з норм ст. 10 Закону «Про доступ до публічної інформації», кожна особа має право: знати в період збирання інформації, але до початку її використання, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, крім випадків, установлених законом; на доступ до інформації про неї, яка збирається та зберігається; вимагати виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе, збирання, використання чи зберігання якої здійснюється з порушенням вимог закону; на ознайомлення за рішенням суду з інформацією про інших осіб, якщо це необхідно для реалізації та захисту прав і законних інтересів; на відшкодування збитків у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, визначених законом. Обсяг інформації про особу, що збирається, зберігається і використовується розпорядниками інформації, має бути максимально обмеженим і використовуватися лише з метою та у спосіб, визначені законом [11].

В Україні актуальна імплементація європейського законодавства, в основу якого покладено Загальний регламент про захист даних (англ. *General Data Protection Regulation, GDPR*; Regulation (EU) 2016/679) [12], що стосується захисту персональних даних усіх осіб у межах Європейського Союзу (далі – ЄС) та Європейської економічної зони. Він покликаний надати громадянам та резидентам ЄС контроль за їхніми персональними даними та спростити регуляторне середовище для міжнародного бізнесу шляхом уніфікації регулювання в межах ЄС.

Регламент містить положення і вимоги щодо опрацювання персональної інформації суб'єктів даних в Європейському Союзі. Отже, маркетингова інформація, що стосується збору персональних даних, повинна бути одразу побудована за принципом «приватність за призначенням і за замовчуванням» [12, ст. 25], що означає, що персональні дані необхідно зберігати з використанням псевдонімів чи повної анонімності та використовувати налаштування найвищого рівня приватності так, щоб дані не були доступні публічно без очевидної згоди та не могли бути використані для ідентифікації суб'єкта без додаткової інформації, що зберігається окремо. Жодні особисті дані не можуть бути оброблені, якщо на це не має законних підстав,

визначених регламентом, або якщо контролер чи оператор даних не отримав очевидної згоди від власника даних. Комерційна структура, що займається збором такої маркетингової інформації, повинна давати змогу відкликати такий дозвіл у будь-який час.

EDPB пояснює, що юридичного значення місце обробки персональних даних не має, як і місце перебування суб'єктів даних чи їхнє громадянство. Для України важлива ч. 2 ст. 3 цього Регламенту, що передбачає екстериторіальну дію закону. У ній ідеться про те, що норми документа застосовуються до обробки персональних даних контролером або обробником, який має осідок поза межами ЄС (наприклад, компанія з України), якщо обробка пов'язана з постачанням товарів чи наданням послуг на території ЄС або з моніторингом поведінки суб'єктів даних, якщо така поведінка має місце на території ЄС.

Отже, правові підстави для збору та зберігання маркетингової інформації вимагають від компанії приблизно сорок документів. Більшість із них є внутрішніми документами, лише незначна їх частина мають розміщуватися на сайті. Ці документи використовуються для того, щоби довести регуляторним органам підзвітність компанії, показати, що вона веде свою роботу згідно із GDPR. Водночас важливо прописати не лише політику приватності, яка викладається в публічний доступ на сайті, але і внутрішні документи про ролі та відповідальність під час оброблення даних усередині компанії.

Список використаних джерел:

1. Про інформацію : Закон України. *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 48. Ст. 650.
2. Податковий кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № № 13–17. Ст. 112.
3. Stainer Geaorge A. Strategic Planning: What Every Manager Must Know. New York : Free Press, 1979. 383 p.
4. Эванс Дж.Р., Берман Б. Маркетинг. Пер. с англ. Москва : Сирин, 2002. 308с.
5. Бявцева М., Воробйова В. Маркетинговий менеджмент : навчальний посібник. Киъв : Центр навчальної літератури, 2006. 407 с.
6. Войчак А. Маркетинговий менеджмент : підручник. Киъв : КНЕУ, 1998. 268 с.
7. Старостіна А., Зозульов О. Маркетинг : навчальний посібник. Київ : Знання-Прес, 2002. 191 с.
8. Войчак А. Маркетинговий менеджмент : підручник. Київ : КНЕУ, 1998. – 268 с.
9. Оксанич А., Петренко В., Костенко О. Інформаційні системи і технології маркетингу : навчальний посібник. Київ : Видавничий дім «Професіонал», 2008. 320 с.
10. Економіка. Менеджмент. Бізнес. 2016. № 4 (18). С. 113–120.
11. Про доступ до публічної інформації : Закон України № 2939–VI 6.д від 13 січня 2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 10. Ст. 446.
12. General Data Protection Regulation. GDPR. URL: https://gdpr-info.eu/.

УДК 342.951(477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.11

В. В. Ліпинський, кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових відносин Університету митної справи та фінансів

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРОХОДЖЕННЯ МИТНОГО КОНТРОЛЮ В ЗОНАХ (КОРИДОРАХ) СПРОЩЕНОГО МИТНОГО КОНТРОЛЮ

Після створення у грудні 2018 року Державної митної служби України актуальним постає питання системного вивчення зовнішньоекономічних операцій та визначення їх доцільності, контроль маршрутів руху товарів і транспортних засобів, посилення контролю за здійсненням зовнішньоекономічних операцій з окремими високоліквідними товарами на постійній основі.

За результатами аналізу викритих спроб незаконного переміщення товарів та мінімізації податків під час їх імпорту виявлено системну проблему, пов'язану 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 імпортних товарів є використання несумлінними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності прогалин у чинному законодавстві та вчинення протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів і транспортних засобів.

У статті розглянуті і проаналізовані правові аспекти притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. Зроблено висновок про те, що діючим законодавством України врегульовано питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. При виявленні факту переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор» товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів в обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України, має місце правопорушення, передбачене ст. 471 Митного кодексу України. Для розв'язання проблеми недекларування товарів, транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України, Державною митною службою України доцільно організувати оперативний обмін інформацією з Державною прикордонною службою України та митними адміністраціями іноземних країн.

Ключові слова: *митний контроль, митний кордон, митні органи, декларування, порушення митних правил.*

V. V. Lipynskyi. The legal aspects of liability for violation of the customs control rules in the simplified customs control zones

The systemic analysis of foreign economic transactions and their expediency, the routes of movement of goods and vehicles, the control of foreign economic transactions with highlyliquid goods regards as an important issue due to the creation of State Customs Service of Ukraine in 2018. Counteraction to the violations of customs rules, in particular in the simplified customs control zones (channels) is one of the priority tasks of the State Customs Service of Ukraine.

One of the typical ways of moving goods in violation of customs rules is the movement through the customs border of Ukraine by a person who has chosen the passage (passage) through the "green corridor", goods whose movement through the customs border of Ukraine is prohibited or restricted by the legislation of Ukraine, or goods in volumes exceeding the non-taxable rate of movement across the customs border of Ukraine.

The analysis of exposed attempts of illegal movement of goods and taxes minimization during their import revealed a systemic problem related to the fact, that customs clearance of some goods and vehicles is not being carried out and customs charge is not fully paid to the the state budget. One of the reasons for this situation in the market of imported goods is the possibility of using gaps in the current legislation and the failure to declare goods and vehicles.

The article deals with the legal aspects of brining to account for violation of the customs control rules in the simplified customs control zones (channels). It is concluded that the current legislation of Ukraine regulates the issue of administrative liability for violation of the customs control rules in the simplified customs control zones (channels). The fact of movement of goods, which are prohibited or restricted for transportation across the customs border of Ukraine by the laws of Ukraine, or goods in the quantity exceeding the tax-exempt standard for movement across the customs border of Ukraine, by a person that has opted for passage (carriage) through the "green channel" as a form of customs control is considered as offense under article 471 of the Customs Code of Ukraine. In order to solve this problem the State Customs Service of Ukraine ought to organize regular information exchange with the State Border Guard Service of Ukraine and customs authorities of foreign countries.

Key words: *customs supervision, customs border, customs authorities, declaration, customs offense.*

© В. В. Ліпинський, 2020

Постановка проблеми. Системне вивчення зовнішньоекономічних операцій та визначення їх 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].

Слід зазначити, що відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 18.12.2018 р. № 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. 06 березня 2019 року Кабінет Міністрів України затвердив постанову № 227 «Про затвердження положень про Державну податкову службу України та Державну митну службу України» [2, с. 75–76].

У попередніх публікаціях ми зазначали: «За результатами аналізу викритих спроб незаконного переміщення товарів та мінімізації податків під час їх імпорту виявлено системну проблему, пов'язану 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 імпортних товарів є використання несумлінними суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності прогалин у чинному законодавстві та вчинення протиправних дій, спрямованих на недекларування товарів і транспортних засобів» [3, с. 44].

Протидія порушенням митного законодавства, зокрема діям, спрямованим на порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю, є одним з пріоритетних завдань у діяльності митниць Державної митної служби України.

Одним з характерних способів переміщення товарів з порушенням митних правил є переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор» товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів в обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України.

З огляду на вказане набуває актуальності питання розгляду правових аспектів притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим питанням притягнення до відповідальності за вчинення порушень митних правил присвятили свої роботи такі вітчизняні науковці та практичні працівники, як В.В. Варава, В.В. Ліпинський, А.В. Макаренко, Д.В. Приймаченко, В.В. Ченцов та інші [1–6]. Однак правовим аспектам притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю приділено недостатньо уваги.

Мета статті – розглянути і проаналізувати правові аспекти притягнення до відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю.

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. Порівняно з відповідним періодом минулого року кількість складених протоколів про порушення митних правил збільшилась на 51%, а вартість предметів правопорушення в 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 збільшилась 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 гривень. Транспортних засобів вилучено на суму 149,9 млн грн, продовольчих товарів – на 119,3 млн грн, валюти – 76 млн гривень [2, с. 71].

Упродовж 2018 року митницями ДФС задокументовано 1 841 факт порушення митних правил за ознаками правопорушення, передбаченого статтею 471 МК України, тимчасово вилучено товарів на суму 97,7 млн гривень. За результатами розгляду судами справ цієї категорії застосовано конфіскацію товарів на суму 48,03 млн грн та накладено штрафів на суму 4,5 млн гривень. За 10 місяців 2019 року задокументовано 2 138 фактів на суму 57,5 млн грн, застосовано конфіскацію на суму 24,4 млн грн та накладено штрафів на суму 3,4 млн гривень [7].

Частиною першою ст. 1 Митного кодексу України (далі – МКУ) визначено, що законодавство України з питань митної справи складається з Конституції України, цього Кодексу, інших законів України, що регулюють питання, зазначені у статті 7 цього Кодексу, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також з нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів [8].

Усі товари, транспортні засоби комерційного призначення, які переміщуються через митний кордон України, підлягають декларуванню.

Відповідно до ч. 1 ст. 257 МКУ декларування здійснюється шляхом заявлення за встановленою формою (письмовою, усною, шляхом вчинення дій) точних відомостей про товари, мету їх переміщення через митний кордон України, а також відомостей, необхідних для здійснення їх митного контролю та митного оформлення. У разі застосування письмової форми декларування можуть використовуватися як електронні документи, так і документи на паперовому носії або їх електронні (скановані) копії, засвідчені електронним цифровим підписом декларанта або уповноваженої ним особи.

Відповідно до ст. 366 МКУ канал, позначений символами зеленого кольору («зелений коридор»), призначений для декларування шляхом вчинення дій громадянами, які переміщують через митний кордон України товари в обсягах, що не підлягають оподаткуванню митними платежами та не підпадають під встановлені законодавством заборони або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території і не підлягають письмовому декларуванню. Обрання «зеленого коридору» вважається заявою громадянина про те, що переміщувані ним через митний кордон України товари не підлягають письмовому декларуванню, оподаткуванню митними платежами, не підпадають під встановлені законодавством заборони та/або обмеження щодо ввезення на митну територію України або вивезення за межі цієї території та свідчить про факти, що мають юридичне значення.

Громадяни, які проходять (проїжджають) через «зелений коридор», звільняються від подання письмової митної декларації. Звільнення від подання письмової митної декларації не означає звільнення від обов'язкового дотримання порядку переміщення товарів через митний кордон України [8].

Заборони та обмеження під час переміщення товарів через митний кордон України встановлені актами законодавства.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 196 МКУ не можуть бути пропущені через митний кордон України:

– товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено законом або міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або відповідно до закону чи міжнародного договору України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України;

– товари (крім товарів для власного споживання, що ввозяться громадянами в обсязі та порядку, встановлених статтями 376 і 378 цього Кодексу), на пропуск яких відповідно до закону потрібні документи державних органів, установ та організацій, уповноважених на їх видачу, – в разі відсутності таких документів;

– товари, що переміщуються через митний кордон України з порушенням вимог цього Кодексу та інших законів України.

Крім того, ст. 378 МКУ встановлено обмеження щодо ввезення громадянами товарів на митну територію України, а саме не дозволяється пропуск на митну територію України товарів, що класифікуються в 1–24 групах УКТ ЗЕД та ввозяться громадянами для вільного обігу в будь-яких обсягах (обмеження, встановлене частиною першою цієї статті, не поширюється на алкогольні та тютюнові вироби, що ввозяться громадянами в кількостях та у способи, зазначені у ч. 2 ст. 376 МКУ; харчові продукти вагою до 10 кг в упаковці виробника, що надходять на адресу громадян у міжнародних поштових або експрес-відправленнях; харчові продукти для власного споживання на суму, яка не перевищує еквівалент 200 євро, що ввозяться в порядку та обсягах, визначених Кабінетом Міністрів України; домашніх тварин).

Заборона на переміщення товарів через митний кордон України у відповідному напрямку, зокрема, встановлена:

– статтями 12, 13 Закону України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»;

– статтею 6 Закону України від 20 листопада 2003 року № 1296-IV «Про захист суспільної моралі»;

– статтею 28 Закону України від 06 квітня 2000 року № 1645-III «Про захист населення від інфекційних хвороб»;

– статтею 53 Закону України від 13 грудня 2001 року № 2894-III «Про тваринний світ»;

– статтями 14, 22 Закону України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей»;

– статтею 3 Закону України від 14 грудня 2004 року № 2231-IV «Про заборону репродуктивного клонування людини»;

– статтею 9 Закону України від 05 травня 1999 року № 619-XIV «Про металобрухт»;

– статтею 1 Закону України від 15 листопада 2001 року № 2786-III «Про заборону ввезення і реалізації на території України етилованого бензину та свинцевих добавок до бензину»;

– статтею 291 Закону України від 01 червня 2000 року № 1770-III «Про радіочастотний ресурс України»;

– статтями 15, 82, 91 Закону України від 25 червня 1992 року № 2498-XII «Про ветеринарну медицину»;

– статтею 35 Закону України від 30 червня 1993 року № 3348-XII «Про карантин рослин»;

– статтею 4 Закону України від 02 березня 1995 року № 86/95-ВР «Про пестициди і агрохімікати»;

– постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII, якою затверджено Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України;

– постановою Кабінету Міністрів України від 30 грудня 2015 року № 1147 «Про заборону ввезення на митну територію України товарів, що походять з Російської Федерації», тощо.

Крім того, згідно з ч. 1 ст. 197 МКУ у випадках, передбачених законом, на окремі товари встановлюються обмеження щодо їх переміщення через митний кордон України. Пропуск таких товарів через митний кордон України та/або їх випуск залежно від вимог відповідного закону здійснюються органами доходів і зборів на підставі отриманих від державних органів, інших установ та організацій, уповноважених на здійснення дозвільних або контрольних функцій щодо переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України.

Обмеження на переміщення товарів через митний кордон України у відповідному напрямку, зокрема, встановлено:

– статтею 24 Закону України від 15 лютого 1995 року № 60/95-ВР «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори» Наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори;

– статтею 13 Закону України від 21 вересня 1999 року № 1068-XIV «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей»;

– статтею 21 Закону України від 20 лютого 2003 року № 549-IV «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання»;

– статтею 59 Закону України від 08 лютого 1995 року № 39/95-ВР «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку»;

– статтею 28^1 Закону України від 05 червня 1997 року № 318/97-ВР «Про видавничу справу»;

– статтею 34^1 Закону України від 05 березня 1998 року № 187/98-ВР «Про відходи»;

– статтею 32 Закону України від 09 квітня 1999 року № 591-XIV «Про рослинний світ»;

– статтею 35^1 Закону України від 08 липня 2011 року № 3677-VI «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів»;

– статтею 16 Закону України від 31 травня 2007 року № 1103-V «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів»;

– постановою Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 року № 960 «Деякі питання проведення заходів офіційного контролю товарів, що ввозяться на митну територію України (у тому числі з метою транзиту)»;

– постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2012 року № 434 «Про обсяги та порядок ввезення громадянами на митну територію України харчових продуктів для власного споживання»;

– Положенням про транскордонне переміщення валютних цінностей, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 02 січня 2019 року № 3;

– Інструкцією про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями метальними снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженою наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21 серпня 1998 року № 622 (зареєстрований у Міністерстві юстиції України 07.10.1998 за № 637/3077) тощо.

Заборони та обмеження під час переміщення товарів через митний кордон України запроваджуються державними органами з метою забезпечення захисту економічних інтересів держави та суб'єктів господарювання, суспільної моралі, безпеки населення, екології тощо.

За порушення встановленого МКУ порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю, тобто переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор», товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів в обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України встановлена відповідальність, передбачена ст. 471 МКУ. Зазначене порушення тягне за собою накладення штрафу у розмірі ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а у разі, якщо безпосередніми предметами правопорушення є товари, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, – також конфіскацію цих товарів.

Слід зазначити, що за незаявлення за встановленою формою точних та достовірних відомостей (наявність, найменування або назва, кількість тощо) про товари, транспортні засоби комерційного призначення, які підлягають обов'язковому декларуванню у разі переміщення через митний кордон України, відповідальність встановлена ст. 472 МКУ (ця стаття застосовується в усіх інших випадках, відмінних від переміщення товарів через «зелений коридор»). Застосування конфіскації за вчинення цього правопорушення є безальтернативним.

Ураховуючи викладене, у разі пом'якшення санкції ст. 471 МКУ у частині скасування стягнення у вигляді конфіскації товарів прогнозованим є значне збільшення кількості спроб перемістити товар з порушенням порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю. Вказане зумовлено тим, що фізичні особи матимуть намір проходити митний контроль через «зелений коридор» навіть у тих випадках, де повинні бути застосовані інші форми митного контролю.

У такому разі, маючи намір уникнути сплати належних митних платежів, або перемістити товари, на які встановлені заборони або обмеження, особи у разі пом'якшення санкції ст. 471 МКУ обмежаться лише накладенням штрафу та уникнуть конфіскації товарів.

Відповідно до ч. 2 ст. 462 МКУ конфіскація товарів, транспортних засобів, зазначених у п. 3 ст. 461 цього Кодексу, може застосовуватися як основне і як додаткове адміністративне стягнення [8].

Відповідно до санкції ст. 471 МКУ конфіскація товарів, переміщення яких через митний кордон заборонено або обмежено, є одним з основних видів адміністративних стягнень і є безальтернативною.

Згідно з ч. 2 ст. 459 МКУ суб'єктами адміністративної відповідальності за порушення митних правил можуть бути громадяни, які на момент вчинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а у разі вчинення порушень митних правил підприємствами – посадові особи цих підприємств.

Ч. 2 ст. 8 Конституції України визначено, що Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй [9].

Ч. 6 ст. 41 Конституції України встановлено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Відповідно до ч. 2 ст. 522 МКУ справи про порушення митних правил, передбачені статтею 471 МКУ, розглядаються районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами (суддями).

З огляду на те, що заборони та обмеження під час переміщення товарів через митний кордон України визначаються актами законодавства, порядок застосування конфіскації відповідає вимогам Конституції України, вважаємо, що характер санкцій ст. 471 МКУ забезпечує справедливий баланс між захистом суспільного інтересу і втручанням у право власності конкретної особи.

Відповідно до ч. 3 ст. 197 МКУ обмеження щодо ввезення на митну територію України та вивезення за межі митної території України валютних цінностей, а також порядок переміщення їх через митний кордон України, у тому числі особливості декларування валютних цінностей (зокрема, визначення граничних сум валютних цінностей, які підлягають письмовому або усному декларуванню), можуть встановлюватися Національним банком України.

Крім того, відповідно до частини першої статті 8 Закону України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII «Про валюту і валютні операції» (далі – Закон № 2473) транскордонне переміщення фізичними особами валютних цінностей у сумі, що дорівнює або перевищує еквівалент 10 тисяч євро за офіційним курсом валют, встановленим Національним банком України на день переміщення через митний кордон України, підлягає письмовому декларуванню центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову і митну політику, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [10].

Згідно з ч.3 ст. 8 Закону № 2473 порядок транскордонного переміщення валютних цінностей суб'єктами валютних операцій і уповноваженими установами визначається Національним банком України з урахуванням норм частини першої цієї статті.

Пунктом 5 Положення про транскордонне переміщення валютних цінностей, затвердженого постановою Правління Національного банку України від 02 січня 2019 року № 3, визначено, що фізична особа ввозить в Україну та вивозить за межі України готівкову валюту і банківські метали в сумі / вартістю, що не перевищує в еквіваленті 10 000 євро, без письмового декларування митному органу. При цьому фізична особа ввозить в Україну та вивозить за межі України готівкову валюту і банківські метали в сумі / вартістю, що дорівнює або перевищує в еквіваленті 10 000 євро, за умови її письмового декларування митному органу в повному обсязі (пункт 6 зазначеного Положення) [11].

Постановою Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2019 року № 203 «Деякі питання транскордонного переміщення фізичними особами валютних цінностей» затверджено форму бланка декларації транскордонного переміщення фізичними особами валютних цінностей (далі – декларація) [12].

Відповідно до порядку заповнення декларації у ній зазначаються особисті дані про власника, якщо особа не є власником валютних цінностей вказуються – дані її власника. Також у декларації зазначаються походження і мета використання валютних цінностей: джерело отримання валютних цінностей, наприклад: заощадження, спадок, продаж власності тощо, мета використання (наприклад: придбання власності, капіталовкладення тощо).

Також зазначаємо, що згідно з п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону № 2473 валютне регулювання – це діяльність Національного банку України та в установлених цим Законом випадках Кабінету Міністрів України, спрямована на регламентацію здійснення валютних операцій суб'єктами валютних операцій і уповноваженими установами.

Валютна операція – це, зокрема, транскордонний переказ валютних цінностей та транскордонне переміщення валютних цінностей відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону № 2473.

Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону № 2473 валютне регулювання в Україні ґрунтується на принципах свободи здійснення валютних операцій, що передбачає не тільки право фізичних та юридичних осіб – резидентів придбавати валютні цінності та переміщувати їх через митний кордон України, а й запровадження обмежень і заходів захисту винятково з підстав та у порядку, визначених законом, з метою забезпечення стабільності фінансової системи і рівноваги платіжного балансу України.

Таким чином, питання щодо встановлення суми іноземної валюти, яка дозволяється до переміщення через митний кордон, а також умову її переміщення (без письмового декларування митному органу або з письмовим декларуваням митному органу) віднесено до компетенції Національного банку України.

Питання відповідальності за вчинене правопорушення є невіддільною частиною норм, що встановлюють заборони, тому її настання (*відповідальності*) має бути забезпечена усіма можливостями державного примусу. Тому, на наш погляд, щодо цього слушно зазначив О.В. Карнаухов: «…шляхом добору та вироблення засобів, ужиття необхідних заходів і створення необхідних умов правоохоронної діяльності у подальшому досягає такого стану компетенції правоохоронних органів, який надавав би *(гарантував)* їм можливості виконання завдань з протидії злочинності для виявлення, досудового розслідування, забезпечення судового розгляду і профілактики кримінальних правопорушень» [13, с. 98–99].

Стосовно притягнення до відповідальності осіб за порушення митних правил, передбаченого ст. 471 МКУ, зазначаємо, що згідно з ч. 1 ст. 458 МКУ порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке є протиправними, винними (умисними або з необережності) діями чи бездіяльністю, що посягають на встановлений цим Кодексом та іншими актами законодавства України порядок переміщення товарів, транспортних засобів комерційного призначення через митний кордон України, пред'явлення їх органам доходів і зборів для проведення митного контролю та митного оформлення, а також здійснення операцій з товарами, що перебувають під митним контролем або контроль за якими покладено на органи доходів і зборів цим Кодексом чи іншими законами України, і за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність [8].

Відповідно до ст. 23 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) адміністративне стягнення є мірою відповідальності і застосовується з метою виховання особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, в дусі додержання законів України, поваги до правил співжиття, а також запобігання вчиненню нових правопорушень як самим правопорушником, так і іншими особами [14].

Відповідно до ч. 2 ст. 33 КУпАП під час накладення стягнення враховуються характер вчиненого правопорушення, особа порушника, ступінь його вини, майновий стан, обставини, що пом'якшують і обтяжують відповідальність.

Згідно з ч. 3 ст. 34 КУпАП законами України може бути передбачено й інші обставини, що пом'якшують відповідальність за адміністративне правопорушення. Орган (посадова особа), який вирішує справу про адміністративне правопорушення, може визнати пом'якшуючими і обставини, не зазначені в законі.

У зв'язку з цим цілком погоджуємося з твердженням В.В. Варави, що «…під час адміністративного провадження у справі про порушення митних правил, що здійснюється працівниками митниць ДФС, останні також конче потребують оперативної інформації щодо обставин правопорушення та особи, яка його вчинила» [15, с. 129].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що діючим законодавством України врегульовано питання притягнення до адміністративної відповідальності за порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю.

У разі виявлення факту переміщення через митний кордон України особою, яка формою проходження митного контролю обрала проходження (проїзд) через «зелений коридор» товарів, переміщення яких через митний кордон України заборонено або обмежено законодавством України, або товарів в обсягах, що перевищують неоподатковувану норму переміщення через митний кордон України, має місце правопорушення, передбачене ст. 471 МКУ.

У попередніх публікаціях ми наголошували: «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» [3, 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» [16, с. 54].

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. Щодо деяких питань взаємодії органів державної фіскальної служби України та Державної прикордонної служби України під час виявлення ознак порушень митних правил. *Правова позиція.* № 2 (23) 2019. С. 70–77.

3. 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.

4. Ліпинський В.В. Правові аспекти кваліфікації дій, пов'язаних із користуванням чи розпорядженням транспортними засобами особистого користування, ввезеними на митну територію України в митному режимі «транзит». *Правова позиція*. 2016. № 1 (16). С. 68–73.

5. Адміністративна відповідальність за порушення митних правил : Навчальний посібник / За заг. ред. В.В. Ченцова. Київ : Істина, 2010. 208 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: 31.01.2020).

8. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / *Верховна Рада України*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17 (дата звернення: 31.01.2020).

9. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України*. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 8.

10. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21 червня 2018 року № 2473-VIII / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19 (дата звернення: 31.01.2020).

11. Положення про транскордонне переміщення валютних цінностей: Постанова Правління Національного банку України від 02 січня 2019 року № 3 / Правління Національного банку України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003500-19 (дата звернення: 31.01.2020).

12. Деякі питання транскордонного переміщення фізичними особами валютних цінностей: Постанова Кабінету Міністрів України від 27 лютого 2019 року № 203 / Кабінет Міністрів України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203-2019-%D0%BF (дата звернення: 31.01.2020).

13. Карнаухов О.В. Мета та завдання криміналістичного забезпечення розслідування кримінальних правопорушень. *Вісник АМСУ. Серія: «Право»,* № 1 (14), 2015. С. 98-99.

14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07 грудня 1984 р. № 8073-X / *Верховна Рада України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 31.01.2020).

15. Варава В.В. Удосконалення оперативно-розшукового та митного законодавства у контексті проблем викриття кримінальних правопорушень у митній сфері. *Правова позиція*. 2016. № 1. С. 126–131.

16. Легеза Є.О. Імплементація позитивного зарубіжного досвіду митного оформлення, вартості та контролю транспортних засобів у вітчизняне законодавство. *Правова позиція*. 2019. № 4 (25). С. 49–54.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.12

Ю. П. Лісовська, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського
права Міжрегіональної Академії управління персоналом

ТЕНЗОРНО-ІНВАРІАНТНИЙ ПРИНЦИП ЧИСЛЕННЯ КІБЕРІНФРАСТРУКТУРИ В АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ІНФОРМАЦІЙНОГО КАПІТАЛУ

Автором висвітлено тензорно-інваріантний принцип числення кіберінфраструктури в новому базис-векторному напрямі законодавчого забезпечення. Це містить інноваційну систему координат простору та часу. Визначено, що саме тензорне числення здійснює програмно-аналітичні операції над інваріантними (багатокомпонентними) величинами щодо сучасної кіберінфраструктури в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу. З'ясовано, що найпростішими тензорними величинами є скляри, вектори, фізична природа яких характеризує лексико-семантичний стан відповідної особи та держави, а також їхніх правил, норм поведінки щодо екстренного реагування на будь-які загрози. Сучасні виклики та загрози для критичної кіберінфраструктури як стратегічного об'єкта держави свідчать про нагальну потребу гарантувати й ефективно вдосконалювати як законодавчі, так і інституційні й інші інструменти реалізації державної інформаційної політики. Зазначається, що критична інфраструктура України має у своїй основі сектор безпеки й оборони, що складається із чотирьох взаємозалежних компонентів, як-от: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання. Із цією метою варто підкреслити, що в існуючому інституційному механізмі забезпечення критичної інформаційної інфраструктури України особлива роль і завдання відводяться Службі безпеки України. Показано, що контррозвідка є прихованим базисним вектором у криволінійних системах координат, знаходячи інваріантні компоненти в тензорному численні кіберінфраструктури. Прогнозовано перспективи розвитку квантової безпеки як дифузійно зумовленого цифрового захисту інформації в системі криптоінфраструктури.

Ключові слова: *криптоінфраструктура, контррозвідувальна діяльність, тензорне числення, скляри, інформаційний капітал, кіберінфраструктура.*

Yu. P. Lisovska. Tensor-invariant principle of calculating cyber infrastructure in administrative and legal regulation of information capital

The author sheds light on the tensor-invariant principle of calculating cyber infrastructure in the new basis-vector direction of legislative support. This contains an innovative system of space-time coordinates. It is determined that the tensor calculus performs software-analytical operations on invariant (multicomponent) quantities with respect to modern cyber infrastructure in the administrative and legal regulation of information capital. The expedient application of tensor-invariant calculus at the legislative level is approved, which allows to avoid all kinds of crisis phenomena (in particular, corruption risks), which require repeated repetition of complex and cumbersome calculations. It has been found that the simplest tensor values are sclars, vectors, whose physical nature characterizes the lexico-semantic state of the person and state, as well as their rules, norms of behavior for emergency response to any threats. However, entropy as a physical quantity, characterized by temperature, time and space, plays an important role in quantum security. This can be a crisis, a state of war, a state of emergency, etc. in the process of legal responsibility of a person and a citizen. The current challenges and threats to cybercritical critical infrastructure as a strategic object of the state demonstrate the urgent need to guarantee and effectively improve both legislative and institutional and other tools for implementing state information policy. At the same time, it is noted that the critical infrastructure of Ukraine has at its core a security and defense sector, consisting of four interdependent components: security forces; defense forces; defense-industrial complex; citizens and public associations. To this end, it should be emphasized that in the existing institutional mechanism for providing critical information infrastructure of Ukraine a special role and tasks are assigned to the Security Service of Ukraine.

It has been shown that counterintelligence is a hidden basis vector in curvilinear coordinate systems, finding counter-variant components in the tensor number of cyber infrastructure. The prospects for the development of quantum security as a diffusion-conditioned digital protection of information in the crypto-infrastructure system are projected.

Key words: *crypto-infrastructure, counterintelligence activity, tensor calculus, sclars, information capital, cyber infrastructure.*

Постановка проблеми. Сучасному стану самовизначення особи, держави та суспільства властиві нестабільні процеси у глобальній кіберцивілізації, в основі інформаційних цінностей якої постає вироблення нового світогляду, нової людини та громадянина, а також нового суспільства майбутнього. Водночас саме в новому законодавчо-векторному полі має відбуватись тензорно-інваріантний принцип числення кіберінфраструктури як забезпечення її фізичними, посадовими та юридичними особами (зокрема, держслужбовцями відповідного рангу). Таких шляхетно-амбітних суб'єктів, як ***світила істини*** (осіб, громадян тощо)

© Ю. П. Лісовська, 2020

у сучасній кіберінфраструктурі, що завдяки феноменальній пам'яті мають значний інтелектуальний базис, а також здатні бути мобільно незалежними і професійними орієнтирами у віртуальній реальності, можна зазначити саме за тензорно-інваріантним принципом числення. Адже адміністративно-правова діяльність означених суб'єктів і забезпечує інваріантний векторний напрям у новій динамічній системі просторо-часових координат.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз літературних джерел дозволяє засвідчити таке. Дотичною до ідеї кіберінфраструктурного забезпечення інформаційного суспільства були запропоновані ідеї ще в середині 60-х рр. XX ст. дослідниками Й. Масудою, Р. Дарендорфом, Г. Каном, Г. Оуеном, Т. Стоуньєром, М. Поратом, Дж. Нейсібтом, І. Тараповим, а З. Бжезинський нове суспільство назвав «технотронним», К. Боулдінг – постцивілізаційним. У цьому змісті саме формування та розвиток правової держави в сучасному інформаційному світі висвітлено у працях таких сучасних вітчизняних учених: М. Недюхи, В. Воронкової, М. Курка, А. Марущака, А. Подоляки, В. Остроухова, М. Ожевана, О. Рябеки й ін.

Значущість тензорно-інваріантного принципу числення кіберінфраструктури в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу дискусійна не тільки за змістом, але й за засобами її кодування, способом передавання інформації в сучасному кіберпросторі, становищем окрмої особи в системі інформаційної взаємодії всередині суспільства і правової культури. Адже саме *тензорне числення* здійснює програмно-аналітичні операції над інваріантними (багатокомпонентними) величинами, які варто застосовувати щодо сучасної кіберінфраструктри в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу, оскільки означена тематика в науковій літературі ще є малодослідженою.

Мета статті – системно-аналітичне обґрунтування тензорно-інваріантного принципу числення кіберінфраструктури в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу.

Виклад основного матеріалу. Особливе значення тензорне числення має в життєво екстремальних ситуаціях, коли створюється соціальна напруга як природне явище біомеханіки деформованих середовищ, у якому основні правила, норми та закони набувають вигляду, незалежного від системи координат. З огляду на це, у кожному конкретному випадку доцільне застосування тензорно-інваріантного числення кіберінфраструктури як адміністративно-правового регулювання в системі інформаційного капіталу дозволяє уникнути всіляких кризових явищ (зокрема, корупційних ризиків), що потребують багаторазового повторення складних і громіздких викладок. Тому тензорно-інваріантний принцип числення в адміністративно-правовому регулюванні інформаційного капіталу створює універсальні методи (зокрема, інформаційну логістику) та комп'ютерні програми як кіберінфраструктурне забезпечення адміністративно-правового поля. Це вирішення нагальних проблем, насамперед в аерокосмічній розвідці та контррозвідці, у яких тензорні операції ефективно програмуються на відповідних алгоритмічних мовах комп'ютерних систем. Найпростішими тензорними величинами є скляри, вектори, фізична природа яких характеризує лексико-семантичний стан відповідної особи та держави, а також їхніх правил і норм поведінки щодо екстренного реагування на будь-які загрози. Важливою характеристикою тензорного числення є інваріантність як перетворення систем координат з огляду нейроенергетичних розрахунків певної особи, що розглядає той чи інший об'єкт дослідження. Саме контррозвідувальна діяльність як базисний вектор адміністративно-правового поля і знаходить контрваріантні компоненти в тензорному численні багатовимірного простору сучасної системи кіберінфраструктури, що охоплює всі сфери суспільних відносин. Для цього необхідно використовувати, умовно кажучи, «криволінійні координати мислення», а не «стереотипно усталені» у нейроенергетичних розрахунках людської свідомості, у яких локально-дипломатичний базис є ортодоксальним в адміністративно-правовому полі. Адже сьогодні сам час як «величність духу законів» потребує докорінних змін у сучасній юрисдикції.

Особливість тензорно-інваріантного числення як базисного вектора щодо природи митних правовідносин у сучасній кіберінфраструктурі. Активний перехід до ринкових правовідносин у сучасній кіберінфраструктурі, розвиток міжнародних зв'язків між різними країнами та континентами, логістичне перевезення все більшої кількості товарів і транспортних засобів через митний кордон України сприяють посиленню зовнішньоекономічної діяльності України. Ідеться про з'ясування змісту такої категорії, як «митні правовідносини», з огляду на тензорно-інваріантне числення як телекомунікаційне забезпечення митного кордону України. Як уважає дослідник І. Панов, «<…> митне право містить у собі систему правових норм різної галузевої приналежності, що встановлюються (санкціонуються) державою і призначаються для врегулювання суспільних відносин, пов'язаних із переміщенням товарів і транспортних засобів через митний кордон України, стягненням митних платежів, митним оформленням, митним контролем та іншими засобами проведення митної політики як складної частини внутрішньої і зовнішньої політики держави» [8, с. 13].

Так, на погляд В. Настюка, митні правовідносини – це різновид суспільних відносин, які за своєю формою є індивідуально визначеними зв'язками управомочених і зобов'язальних осіб, а за безпосереднім змістом є взаємодією осіб, які реалізують свої суб'єктивні права та виконують покладені на них юридичні обов'язки на підставі норм митного права [7, с. 95]. Інакше кажучи, зазначені погляди вчених є дещо суперечливими, оскільки не дають тензорно-інваріантного розуміння юрисдикції щодо базисного вектора природи

митних правовідносин та їх взаємозв'язку із процесом переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Крім того, норми, що регулюють порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, відображені не лише в чинному митному законодавстві, необґрунтованим вбачається твердженням про те, що митними правовідносинами є правовідносини, які врегульовані нормами митного права. Адже, як зазначено в Митному кодексі України, «законодавство України з питань державної митної справи складається з Конституції України, Митного кодексу України, інших законів України, з міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також із нормативно-правових актів, виданих на основі та на виконання цього Кодексу та інших законодавчих актів» [6].

Саме за таких умов варто обґрунтувати необхідність надання особливості тензорного числення як базисно-векторного форматора щодо митного кордону України в адміністративно-правовому полі. Такі правовідносини сприяють: розвитку ринкової економіки держави та забезпеченню економічних прав, законних інтересів як публічного, так і приватного секторів; забезпеченню реалізації державної митної політики, охорони економічних, зовнішньополітичних і зовнішньоторговельних інтересів; формуванню та реалізації митної та податкової політики.

Адміністративно-правові інтереси щодо тензорно-інваріантного числення в електронному врядуванні кіберінфраструктури. У наш час стрімкий розвиток інформаційних технологій, як стверджують В. Ліпкан та І. Діордіца, очевидна та вільна сучасна кіберцивілізація «розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади й активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення. Забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції» [3, с. 176]. Одним з інструментів цифрової комунікації на рівні особи, держави та суспільства є електронне врядування, що здатне забезпечувати прозорий доступ до публічної інформації та сприяє участі громадян у виробленні та впровадженні державної політики, наданні більш якісних послуг. У свою чергу, відкрита та прозора влада є «однією з необхідних передумов сталого демократичного розвитку <…>. Відкритість органів влади є запорукою здійснення ефективної політики, яка спроможна створити реальний громадянський контроль. Забезпечити права людини та громадянина, зміцнити довіру громадян до влади» [1, с. 54].

В Організації економічного співробітництва і розвитку (далі – ОЕСР) поняття «електронний уряд» фокусується на використанні нових інформаційно-комунікаційних технологій урядом, які застосовуються до повного спектра управлінських функцій. Відправною точкою електронного уряду є переконаність у тому, що електронний уряд потенційно виступає основним джерелом адаптації ефективних управлінських практик. А якщо ми говоримо про електронне управління як про певну технологію, то виникає нове поняття – «електронне урядування» [1, с. 54].

Крім того, тензорне числення електронного формату співпраці особливо нагальне в такому базисному векторі кіберінфраструктури, як органи місцевого самоврядування у процесі реформ із децентралізації. Адже підвищення якості державної політики завдяки регіональному розвитку забезпечується зростанням ефективності діяльності місцевих держадміністрацій, шляхом «удосконалення взаємовідносин між місцевими держадміністраціями та фізичними і юридичними особами шляхом упровадження електронного формату взаємодії» [5, с. 87].

Перспективи розвитку квантової безпеки як дифузійно зумовленого цифрового захисту інформації в системі криптоінфраструктури. У сучасних умовах інтерполярного світу, який стрімко змінюється, актуального значення набуває така молода міжгалузева наука, як квантологія, складовою частиною якої є квантова безпека. Ця фундаментальна наука про випромінювання як енергетичний посил містить сучасні досягнення та розробки у сфері не лише нанотехнологій, а й ментально-ціннісних настанов щодо особи, держави та суспільства.

З огляду на це, сучасне здійснення фундаментальних і прикладних досліджень, зокрема у сфері квантових наукових розробок, має відповідати критеріям, визначеним у ст. 1 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [9]. Відповідно до норм ст. 1 означеного Закону, саме інтелектуальна творча діяльність спрямована на одержання інноваційних знань у сучасну квантову епоху як докорінних перетворень у науково-технологічному прогресі.

Ентропія як фізична величина, що характеризується температурним режимом, часом і простором, відіграє важливу роль у квантовій безпеці. Адже ентропія визначає якісно новий семантичний стан особи, держави та суспільства у процесі їхнього самоздійснення. Це може бути кризовий стан, воєнний стан, надзвичайний стан тощо у процесі правової відповідальності людини та громадянина.

У цьому відношенні освіта, наука та виховання як кодифіковано-пізнавальний алгоритм системи знань у квантовій безпеці є тим ментально-ціннісним продуктом, що відповідально передається від покоління до покоління. У свою чергу, квантова свідомість людини саме сьогодні потребує негайних перетворень як постійний вихід за межі себе в пошуках реалізації своєї екзистенції. Це насамперед мають бути багатовимірні координати Часу, Простору та Розвитку в гіпотетичній картині «множинності світів». Тому форми

страху людини, що відтворюють певний час і простір як категорії свободи в онтології духовного капіталу дихотомічно поступаються одна одній із позасвідомо-невизначеної сфери трансцендентного у предметній формі. І навпаки, такі форми страху спонукають людину до креаційної творчості на атомно-молекулярному рівні, що властиво для квантової безпеки.

Адже покоління як майбутнє соціуму, у якому людина постає в усій повноті правового існування, має здійснювати саме фундаментальні розробки, що відбуваються:

– за широкої участі наукового колективу;
– шляхом складання, затвердження, виконання планів науково-дослідних робіт;
– у результаті аналізу й узагальнення досягнень світової науки за світовим профілем;
– реалізацією міжнародних програм;
– прогнозуванням нових напрямів науки і техніки;
– проведенням конкурсів щодо наукових робіт;
– шляхом підготовки наукових кадрів через аспірантуру та докторантуру.

Для підтримки та розвитку фундаментальних досліджень на світовому рівні, нових перспективних міждисциплінарних напрямів, наукових досліджень і науково-технічних розробок, координації спільної діяльності й ефективного використання фінансових, матеріально-технічних і кадрових ресурсів за визначеним науковим напрямом наукова група відповідної навчально-наукової інституції може входити до державної ключової лабораторії як об'єднання наукових груп наукових установ і вищих навчальних закладів на основі договору про спільну наукову діяльність, у порядку, визначеному Законом України [10].

Отже, згідно із чинним законодавством України, нормативно-правовими актами навчально-науковій установі надано право в межах наявних коштів самостійно розробляти і затверджувати її структуру і штатний розпис; вирішувати питання використання колективних договорів і конкретних форм оплати праці й елементів внутрішнього інститутського господарського розрахунку, а також преміювати працівників відповідно до положення про преміювання; здійснювати інші види стимулювання праці співробітників. Відповідно до Кодексу законів про працю України, законів України «Про колективні договори і угоди» [10], «Про оплату праці» [11], інших нормативно-правових актів трудового законодавства, дирекція навчально-наукової установи з її профспілковою організацією укладають колективний договір, що має регламентувати відносини між трудовим колективом і роботодавцем. Тому сучасні наукові дослідження міжвідомчого/міждисциплінарного характеру мають бути системними в єдиному сумарному транскордонному полі правового забезпечення.

Сучасні виклики і загрози кіберобумовленій критичній інфраструктурі як стратегічному об'єкту держави демонструють нагальну потребу гарантування й ефективно діючого вдосконалення як законодавчих, так і інституційних та інших інструментів реалізації державної інформаційної політики. Водночас зазначається, що критична інфраструктура України у своїй фундаментальній основі має сектор безпеки й оборони, що складається із чотирьох взаємозумовлених складових частин, як-от: сили безпеки; сили оборони; оборонно-промисловий комплекс; громадяни та громадські об'єднання. Варто підкреслити, що в існуючому інституційному механізмі забезпечення критичної інформаційної інфраструктури України особливу роль і завдання покладені на Службу безпеки України. Насамперед це стосується контррозвідувального захисту державного суверенітету, конституційного ладу і територіальної цілісності, оборонного і науково-технічного потенціалу. Крім того, на належному рівні має бути налагоджена національна система конфіденційного зв'язку, формування та реалізація державної політики у сферах кіберзахисту, а саме: криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку тощо.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Сучасні програмно-аналітичні операції відповідних комп'ютерних систем завдяки тензорно-інваріантному численню в адміністративно-правовому полі кіберінфраструктури мають невиявлені розробниками недоліки та прогалини програмного забезпечення, а саме зашифрованих каналів передачі інформації з використанням мережі Інтернет та/або інших глобальних мереж передачі даних. Для цього повинні бути створені в недалекому майбутньому квантові комп'ютери, що забезпечують надпотужну швидкість якісного реагування на будь-які загрози щодо кіберзахисту особи, держави та суспільства. Але де безпека, там і небезпека, оскільки, чим складніше постає програмно-математичне забезпечення завдяки тензорно-інваріантному численню інформаційного капіталу в сучасній інфраструктурі, тим вразливішими стають організаційні заходи і засоби захисту інформації. Адже з розвитком сучасних генонанотехнологій та масштабів їх застосування органами самоврядної та державної влади з'являються нові форми та методи порушень закону, що свідчить про актуальну цифрову роль створення квантової комп'ютеризації, що якісно, без будь-яких підробок і фальсифікацій, розпізнають ідентичність відповідної особи на рівні держави та суспільства.

Список використаних джерел:

1. Електронне урядування та електронна демократія : навчальний посібник : у 15-ти ч. / за заг. ред. А. Семенченка, В. Дрешпака. Київ, 2017. Ч. 2 : Електронне урядування: основи та стратегії реалізації / А. Семенченко, А. Серенок. Київ : ФОП Москаленко О.М., 2017. 72 с.

2. Курко М., Лісовський П., Лісовська Ю. Криптологія : навчальний посібник. Київ : Кондор, 2020. 244 с.

3. Ліпкан В., Діордіца І. Національна система кібербезпеки як складова частина системи забезпечення національної безпеки України. *Підприємництво. Господарство і право.* 2017. № 5. С. 174–180.

4. Лісовський П. Контррозвідка: квантова безпека та громадськість. Київ : Кондор, 2020. 188 с.

5. Матвейчук Л. Електронне урядування : правовий аспект. *Інвестиції: практика та досвід.* 2016. № 9. С. 85–88. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ipd_2016_9_18.

6. Митний кодекс України : Закон України від 13 березня 2012 р. № 4495–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № № 44–48. Ст. 552.

7. Настюк В. Поняття і сутність митних правовідносин. *Проблеми законності.* 2006. № 80. С. 93–99.

8. Панов І. Митні правовідносини як вид правових відносин. *Право і безпека.* 2009. № 2. С. 11–15.

9. Про наукову і науково-технічну діяльність : Закон України від 26 листопада 2015 р. № 848–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 3. Ст. 25.

10. Про колективні договори і угоди : Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 36. Ст. 361.

11. Про оплату праці : Закон України від 24 березня 1995 р. № 108/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України.* 1995. № 17. Ст. 121.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.13

Д. Г. Мулявка, кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри оперативно-розшукової діяльності
Університету державної фіскальної служби України

СУТНІСНІ ОЗНАКИ НЕДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ПРИВАТНОЇ ДЕТЕКТИВНОЇ ТА НЕДЕРЖАВНОЇ ОХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ)

У статті визначено сутність недержавної правоохоронної діяльності. З'ясовано, що в національній правовій науці існує кілька сотень досліджень, присвячених визначенню поняття та видів правоохоронних органів. Такі дослідження можна умовно поділити на дві групи. Відповідно до першої групи концепцій коло правоохоронних органів розуміється досить широко, до нього включаються і судові органи. Друга група включає до правоохоронних органів лише ті органи, працівники яких мають право на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Третя група концепцій поєднує перший та другий підходи.

Обґрунтовано, що монополія держави на здійснення правоохоронної діяльності є атавізмом радянської епохи, коли лише держава мала повноваження щодо реалізації певних правових дій. Право людини і громадянина на участь у публічному управлінні закріплене нині в Конституції та законах України. Отже, позицію щодо монополії держави в досліджуваній сфері варто визнати застарілою.

Специфіка недержавної правоохоронної діяльності полягає в тому, що вона пов'язана з можливими порушеннями прав і свобод фізичних осіб і прав та інтересів інших учасників суспільних відносин. Потреба у правовому регулюванні недержавної правоохоронної діяльності передусім пов'язана з необхідністю убезпечити суспільство від випадків, коли суб'єкти недержавної правоохоронної діяльності порушують правові приписи, спричиняючи шкоду або небезпеку суспільним відносинам.

Автор обґрунтовує, що внесення до чинного законодавства змін, пов'язаних із визначенням закритого переліку правоохоронних органів або їх працівників, не уявляється доцільним. Правоохоронну функцію держави здійснюють тим чи іншим чином всі державні органи й органи місцевого самоврядування, а також значна кількість інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарських відносин, а також окремих громадян. У статті доведено, що діяльність, яку здійснюють представники недержавних охоронних підприємств та приватні детективи або їх об'єднання, є правоохоронною.

Сформульована дефініція недержавної правоохоронної діяльності, яка являє собою здійснення передбачених законодавством України дій, пов'язаних із додержанням приписів законодавства України, захистом прав і свобод людини і громадянина, що здійснюються суб'єктами господарської діяльності відповідно до визначених в їхніх статутах цілей на платній основі.

Ключові слова: *недержавна правоохоронна діяльність, недержавна охоронна діяльність, приватна детективна діяльність, правоохоронні органи, адміністративно-правовий статус.*

D. H. Mulyavka. Essential features of non-state law enforcement (on the example of private detective and non-state security activities)

The article defines the essence of non-state law enforcement. The author found that in national legal science there are several hundred studies devoted to the definition of the concept and types of law enforcement agencies. Such studies can be divided into two groups. According to the first group of concepts, the circle of law enforcement agencies is understood quite widely, and the judicial authorities are also included in it. The second group includes in law enforcement bodies only those bodies whose employees have the right to carry out operational investigative activities. The third group of concepts combines the first and second approaches.

The article substantiates that the state's monopoly on law enforcement is an atavism of the Soviet era, when only the state should have the authority to implement certain legal actions. The right of a person and citizen to participate in public administration is now enshrined in the Constitution and laws of Ukraine. So, the position on the monopoly of the state in the studied area should be considered obsolete.

The specificity of non-state law enforcement is that it is associated with possible violations of the rights and freedoms of individuals, the rights and interests of other participants in public relations. The need for legal regulation of non-state law enforcement is primarily associated with the need to protect society from cases where actors of non-state law enforcement violate legal requirements, causing harm or danger to public relations.

The author substantiates that making amendments to the current legislation related to the definition of a closed list of law enforcement agencies or their employees does not seem appropriate. The state's law enforcement function is exercised in one way or another by all state bodies and local self-government bodies, as well as a significant number of civil society institutions, business entities, as well as individual citizens. The article proves that the activities carried out by representatives of private security companies and private detectives or their associations are law enforcement.

© Д. Г. Мулявка, 2020

The definition is formulated by non-state law enforcement, it is the implementation of actions provided for by the legislation of Ukraine related to compliance with the requirements of the legislation of Ukraine, the protection of human and civil rights and freedoms carried out by business entities in accordance with the goals defined in their charters on a paid basis. Prospects for further scientific research should include the identification of differences in the legal status of subjects of state and non-state law enforcement.

Key words: *state law enforcement activity, private security activity, private detective activity, law enforcement agencies, administrative and legal status.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі розбудови правоохоронної системи України становить значний інтерес місце в ній та правовий статус суб'єктів, які здійснюють діяльність, що має деякі ознаки правоохоронної, зокрема йдеться про недержавну охоронну, приватну детективну й інші види діяльності, зміст яких так чи інакше співвідноситься з функціями працівників правоохоронних органів. Досягнення реалізації принципів законності та верховенства права потребує, щоби функції таких суб'єктів та їхній правовий статус були несуперечливо та детально визначені в законах і підзаконних правових актах для того, щоб у будь-якій ситуації були зрозумілі межі їхньої активності, можливість настання юридичної відповідальності тощо. На жаль, правове забезпечення вказаних видів діяльності перебуває в незадовільному стані. Закон України «Про охоронну діяльність» неодноразово був об'єктом критики з боку науковців та практиків, багато його положень застаріли і потребують негайних змін. Ситуація у сфері приватної детективної діяльність ще гірша – уже кілька десятиліть робляться безуспішні спроби ухвалити рамковий закон, який регулював би діяльність приватних детективів, але ці спроби досі не привели до позитивного результату. Зазначене зумовлює актуальність дослідження сутності діяльності, які здійснюють зазначені суб'єкти, тобто актуальність теми цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми охоронної діяльності висвітлювалися у працях О.М. Бандурки, В.В. Галунька, М.І. Зубка, А.Г. Сачаво, П.В. Синицького, О.П. Угровецького, О.М. Шелухіна й інших науковців. Що стосується здійснення приватної детективної діяльності, то ці проблеми також досить широко розглядалися в дослідженнях вітчизняних учених. Так, зазначені питання розробляли О.М. Музичук, А.М. Куліш, М.М. Бурбика, М.В. Завальний, І.М. Шопіна, О.Н. Ярмиш та інші автори. Водночас проблеми, пов'язані з недержавною правоохоронною діяльністю, недостатньо висвітлювались у правовій науці, що зумовлює необхідність та доцільність подальших наукових розвідок.

Мета статті – визначення сутності недержавної правоохоронної діяльності на прикладі приватної детективної та недержавної охоронної діяльності.

Виклад основного матеріалу. У національній правовій науці існує кілька сотень досліджень, присвячених визначенню поняття, сутності та складових частин правоохоронної системи, а також визначенню поняття та видів правоохоронних органів. Такі дослідження можна умовно поділити на дві групи. Відповідно до першої групи концепцій, коло правоохоронних органів розуміється досить широко, наприклад, до нього включаються і судові органи. Друга група підходів до сутності правоохоронних органів до кола останніх включає лише ті органи, працівники яких мають право на здійснення оперативно-розшукової діяльності. Третя група підходів із різними варіаціями поєднує перший та другий підходи.

До початку 10-х років XXI ст. переважно вважалося, що правоохоронні органи – це виключно органи держави, наділені владними повноваженнями. Але з розвитком правових досліджень правоохоронна функція держави починає трактуватися дещо ширше, вважається, що її реалізують у своїй діяльності майже всі органи державної влади та місцевого самоврядування, інститути громадянського суспільства й окремі громадяни. Також необхідно назвати декілька досліджень, у яких обґрунтоване існування недержавної правоохоронної діяльності. Це, зокрема, роботи М.В. Завального, який уважає, що залежно від засобів правового регулювання та їх перетворення на відповідні інститути суб'єктом правоохоронної діяльності може виступати як держава, так і кожна людина, об'єднання людей. Для державних органів як суб'єктів правоохорони така діяльність є формою публічного управління та регулювання, а для громадської діяльності – самоврядування та саморегуляції. Залежно від організаційно-правової форми (з урахуванням колективної та індивідуальної складових частин) він виокремлює такі суб'єкти недержавної правоохоронної діяльності: 1) приватні суб'єкти охоронної діяльності, служби безпеки підприємств, адвокатські бюро й асоціації, третейські суди; 2) громадські об'єднання у вигляді громадських формувань з охорони громадського порядку та кордону, добровільні пожежні дружини, вуличні, сільські, квартальні, будинкові комітети тощо; 3) індивідуальні суб'єкти правоохорони, які виконують свої функції індивідуально або спільно з державними суб'єктами правоохорони (громадяни, які співпрацюють із державними суб'єктами правоохорони на конфіденційній основі, позаштатні співробітники державних органів правоохоронного спрямування, приватні нотаріуси, приватні виконавці, адвокати, а також окремі громадяни, діяльність яких спрямована на захист прав і свобод інших осіб). До окремої групи М.В. Завальним віднесено суб'єктів, які наділені юрисдикційними повноваженнями щодо розгляду справ про адміністративні правопорушення: адміністративні комісії при виконавчих комітетах сільських, селищних, міських рад [1, с. 306–311].

На думку С.С. Юрка, у сучасних умовах головні правоохоронні функції та істотні ознаки правоохоронної діяльності можуть належати окремим інститутам громадянського суспільства, що дає підстави

для введення в науковий обіг терміна «недержавна правоохоронна діяльність». Науковцем запропоновано визначити недержавну правоохоронну діяльність як спеціалізовану діяльність інститутів громадянського суспільства з розшуку осіб, що переховуються від правосуддя, розкриття правопорушень, охорони фізичних і юридичних осіб, їхнього майна та громадського порядку від протиправних посягань шляхом застосування примусових заходів відповідно до встановленої законом процедури. Недержавна правоохоронна діяльність, на думку автора, може мати комерційний (охоронні агентства) та некомерційний характер (громадські правоохоронні формування); здійснюватися на професійній (приватний детектив) або непрофесійній основі (член громадського формування охорони громадського порядку). Недержавна правоохоронна діяльність, як уважає С.С. Юрко, також може бути публічною (діяльність муніципальних органів охорони правопорядку) та приватною (діяльність служб безпеки підприємств) [2, с. 230–231].

З погляду С.О. Постольника, сьогодні через об'єктивні та суб'єктивні причини (обмеженість державного бюджету, тотальна недовіра громадян тощо) державні правоохоронні органи не можуть повною мірою виконувати свої обов'язки. У таких умовах держава повинна частково делегувати свою правоохоронну функцію недержавним структурам, готовим займатися правоохоронною діяльністю. Тому в сучасних державах світу недержавні правоохоронні структури (приватні детективні агентства, охоронні фірми, внутрішні служби безпеки суб'єктів господарювання тощо) нарівні з державними органами запобігають учиненню злочинів, порушенню громадського порядку, здійснюють затримання правопорушників, проводять розшукові заходи, виконують загалом правоохоронну функцію та борються зі злочинністю. Недержавна правоохоронна діяльність унаслідок об'єктивних і суб'єктивних причин історично була дієвою альтернативою державній. Сучасний світовий досвід свідчить про те, що забезпечення правопорядку в суспільстві можна досягти лише за належної взаємодії правоохоронних органів із суб'єктами охоронної діяльності, які перебувають в інших формах власності. Проте нині в Україні ця діяльність перебуває лише на стадії формування [3, с. 123].

Досліджуючи сутність та зміст недержавної правоохоронної діяльності, науковці найчастіше як її приклади наводять недержавну охоронну та приватну детективну діяльність. Якщо звернутися до змісту охоронних послуг, то можна побачити, що в них поєднується сукупність дій та функцій, які притаманні Поліції охорони Національної поліції України та суб'єктам господарювання. Так, відповідно до положень ст. ст. 5, 6 Закону України «Про охоронну діяльність», суб'єкт охоронної діяльності на підставі отриманої у встановленому порядку ліцензії надає такі охоронні послуги: 1) охорона майна громадян; 2) охорона майна юридичних осіб; 3) охорона фізичних осіб. Охорона майна та фізичних осіб забезпечується персоналом охорони шляхом здійснення таких заходів: 1) використання пунктів централізованого спостереження, технічних засобів охорони, транспорту реагування, службових собак; 2) контроль за станом майнової безпеки об'єкта охорони; 3) запобігання загрозам особистій безпеці фізичної особи, яка охороняється; 4) реагування в межах наданих законом повноважень на протиправні дії, пов'язані з посяганням на об'єкт охорони [4].

Аналіз положень Інструкції про організацію службової діяльності органів поліції охорони під час виконання заходів із фізичної охорони об'єктів, якою визначено основні засади службової діяльності органів і підрозділів Поліції охорони (далі – ОППО), спрямовані на організацію та виконання заходів із фізичної охорони об'єктів і майна всіх форм власності, фізичних осіб (далі – фізична охорона об'єктів), прийнятих під охорону на договірних засадах, свідчить, що відмінності у правовому статусі Поліції охорони та суб'єктів підприємницької діяльності, які надають охоронні послуги, пов'язані насамперед із правом використання засобів поліцейського примусу. Так, Поліція охорони, відповідно з повноваженнями, наданими їй ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію України», під час виконання повноважень, визначених цим Законом, уповноважена застосовувати такі заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила); 2) застосування спеціальних засобів; 3) застосування вогнепальної зброї [5]. Але, якщо вважати застосування заходів поліцейського примусу не змістом, а інструментом охоронної діяльності, який до того ж використовується у виключних випадках, то можна зробити висновок про ідентичність змісту діяльності Поліції охорони та суб'єктів підприємницької діяльності, які надають охоронні послуги.

Отже, коли два суб'єкти виконують ту саму функцію, відносити їх до різних сфер діяльності, на вашу думку, було б помилково. Уважаємо, що монополія держави на здійснення правоохоронної діяльності є атавізмом радянської епохи, коли лише держава мала повноваження щодо реалізації певних правових дій. Сьогодні, коли право людини і громадянина на участь у публічному управлінні закріплене в Конституції та законах України, така позиція вважається нами дещо застарілою. Певна кількість громадян мають потреби, задовольнити які державні органи, зокрема правоохоронні, не можуть або внаслідок завантаженості іншими функціями та завданнями, або тому, що ця справа не належить до їхньої компетенції. За таких умов право споживача на отримання певних послуг охорони, приватної розшукової та іншої діяльності прямо випливає з положень Цивільного кодексу України, ст. 6 та ч. 1 ст. 627 якого визначають, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості [6].

Специфіка недержавної правоохоронної діяльності полягає в тому, що вона пов'язана з можливими порушеннями прав і свобод фізичних осіб і прав та інтересів інших учасників суспільних відносин. Отже,

потреба у правовому регулюванні недержавної правоохоронної діяльності передусім пов'язана з необхідністю убезпечити суспільство від випадків, коли, умисно або випадково, особи, які здійснюють недержавну правоохоронну діяльність, порушують правові приписи, спричиняючи шкоду або небезпеку суспільним відносинам. Тому ухвалення закону України про приватну детективну діяльність, необхідність якого неодноразово підкреслювали науковці та практики [7; 8], а також удосконалення Закону України «Про охоронну діяльність», уважаються нагальною потребою сьогодення.

У цьому аспекті варто також згадати положення ч. 1 ст. 2 Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів», яка визначає, що правоохоронні органи – органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [9]. Як можна побачити, цей Закон відносить до правоохоронних органів та їх працівників надзвичайно широку категорію суб'єктів. Якщо вдатися до аналізу їхніх функцій, то можна переконатися, що всі вони тим чи іншим способом контролюють наявність порушень правових приписів і протидіють антиправовій поведінці. Як нам здається, внесення до чинного законодавства змін, пов'язаних із визначенням закритого переліку правоохоронних органів або їх працівників, не уявляється доцільним, оскільки, як ми вже зазначали вище, правоохоронну функцію держави тим чи іншим чином виконують усі державні органи й органи місцевого самоврядування, а також значна кількість інститутів громадянського суспільства, суб'єктів господарських відносин, окремих громадян. Тому ми вважаємо, що по своїй суті діяльність, яку здійснюють представники недержавних охоронних підприємств і приватні детективи або їх об'єднання, є правоохоронною, оскільки вона відповідає таким ознакам правоохоронної діяльності: спрямованість цієї діяльності на охорону права, що полягає в забезпеченні передбачених законом попереджувальних і припиняючих заходів із метою недопущення та припинення правопорушень; здійснення цієї діяльності за допомогою юридичних заходів впливу, які повинні відповідати закону й іншим правовим приписам і реалізація яких повинна здійснюватися в межах встановленої законом процедури; здійснення правоохоронної діяльності правоохоронними органами [10, с. 175–176]. Отже, функції суб'єктів, які здійснюють недержавну охоронну та приватну детективну діяльність, передбачає можливість та доцільність віднесення їх до кола суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі вищезазначеного можна сформулювати визначення поняття: недержавна правоохоронна діяльність являє собою здійснення передбачених законодавством України дій, пов'язаних із додержанням приписів законодавства України, захистом прав і свобод людини та громадянина, що здійснюються суб'єктами господарської діяльності відповідно до визначених в їхніх статутах цілей на платній основі. Перспективи подальших наукових розвідок мають передбачати визначення відмінностей у правовому статусі суб'єктів державної та недержавної правоохоронної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Завальний М.В. Адміністративно-правові засади діяльності та взаємодії державних та недержавних суб'єктів правоохорони в Україні : монографія. Харків : Стильна типографія, 2018. 320 с.

2. Юрко С.С. Стан та перспективи розвитку недержавної правоохоронної діяльності в Україні. *Митна справа.* 2013. № 10. С. 229–234.

3. Постольник С.О. Проблемні питання адміністративно-правового статусу суб'єктів недержавної правоохоронної діяльності. *Актуальні проблеми держави і права.* 2014. № 71. С. 120–125.

4. Про охоронну діяльність : Закон України від 22 березня 2012 р. № 4616–VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 2. Ст. 8.

5. Про Національну поліцію : Закон України від 2 липня 2015 р. № 580–VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2015. № № 40–41. Ст. 379.

6. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № № 40–44. Ст. 356.

7. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Бедренко М.А. Принципи приватної детективної (розшукової) діяльності : монографія. Київ, 2019. 88 с.

8. Мулявка Д.Г., Шопіна І.М., Шиллє Д.А. Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності у зарубіжних державах : монографія. Київ, 2019. 100 с.

9. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3781–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 11. Ст. 50.

10. Бубенцова О.В. Теоретичні аспекти правоохоронної діяльності. *Конституційні гарантії захисту людини у сфері правоохоронної діяльності :* матеріали Науково-практичної конференції, 24–25 вересня 1999 р. Дніпропетровськ : Дніпропетровський юрид. ін.-т МВС України, 1999. С. 175–176.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.14

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

Д. Д. Приймаченко, студент
Запорізького національного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ В МИТНІ ОРГАНИ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Актуальність обраної теми зумовлена, з одного боку, потребою вдосконалення механізму правового регулювання інституту державної служби, а з іншого – запровадженням інноваційного міжнародного досвіду у процес формування кадрового потенціалу Митної служби України, підвищенням ефективності професійної діяльності посадових осіб митних органів.

Мета презентованої статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, чинного законодавства, правозастосовної діяльності виявити колізії правового регулювання вступу на державну службу в митні органи та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Відповідно до сформульованої мети визначено такі завдання: розкрити генезу нормативного забезпечення процедури вступу та проходження державної служби в митних органах України; дослідити міжнародний інноваційний досвід формування кадрового потенціалу національної митної служби; визначити стан правової регламентації формування вимог професійної компетентності осіб, які претендують на зайняття посад державної служби в митних органах; сформулювати пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства про проходження державної служби в митних органах.

Методологічне підґрунтя дослідження становить цілісна й узгоджена система методів, способів та прийомів наукового пізнання, що дозволила проаналізувати обране правове явище в єдності його соціального змісту та юридичної форми.

Усвідомлення колізійних питань прийняття на державну службу в митні органи та пропоновані зміни до чинного законодавства дозволять спростити доступ до професійної митної діяльності, забезпечать її відкритість, прозорість та незалежність. У підсумку це дозволить сформувати професійний та якісно новий кадровий потенціал митної служби України, збільшить довіру суспільства до проведених реформ, що значно підвищить ефективність їх реалізації.

Ключові слова: *державна служба, вступ на державну службу, державні службовці, митні органи, посадові особи митних органів.*

D. V. Pryimachenko, D. D. Pryimachenko. Legal regulation of entry to the civil service into the customs authorities of Ukraine: current state and prospects

The urgency of the chosen topic is due, on the one hand, to the need to improve the mechanism of legal regulation of the civil service institute, and on the other – to introduce innovative international experience in the process of forming the staffing potential of the Customs Service of Ukraine, to increase the efficiency of professional activity of customs officials.

The aim of the presented article is, on the basis of a comprehensive analysis of the theoretical foundations of administrative and legal science, current legislation, law enforcement activities, to identify the collisions of legal regulation of entering to civil service in customs authorities and formulate scientifically explained proposals for their overcoming.

According to the stated aim, the following tasks were defined: to reveal the genesis of the normative support for the procedure of entry and passing of the civil service into the customs authorities of Ukraine; to explore the international innovative experience of forming the national customs service's personnel capacity; determine the state of legal regulation of the formation of requirements for the professional competence of persons applying for positions of public service in customs authorities, to formulate proposals for improvement of national legislation on the passing of public service in customs authorities.

The methodological basis of the study is a coherent and consistent system of methods, means and techniques of scientific knowledge, which allowed us to analyze the chosen legal phenomenon in the unity of its social content and legal form.

The legal basis for the study is the current and prospective legislation of Ukraine in the field of civil service and customs.

The empirical basis of the research is the generalization of customs practice, accumulated by the customs authorities and methodological materials of the National Agency of Ukraine for Civil Service.

Awareness of the conflicting issues of admission to the civil service in the customs authorities and the proposed changes to the current legislation will allow to simplify access to professional customs activity, will ensure its openness, transparency and independence. As a result, it will create a professional and qualitatively new human resources potential of the Customs Service of Ukraine; will increase public confidence in the reforms, which will significantly increase the effectiveness of their implementation.

Key words: *civil service, entry into public service, civil servicers, customs authorities, customs officials.*

© Д. В. Приймаченко, Д. Д. Приймаченко, 2020

Постановка проблеми. Проблематика правового регулювання інституту публічної служби є предметом наукових досліджень сучасної вітчизняної юридичної науки, зокрема вчених-адміністративістів. Причому останнім часом усе більшого значення набувають дослідження та використання у вітчизняній державно-правовій практиці європейського досвіду правового регулювання публічної служби.

Система публічного управління й організація державного апарату, які успадкувала Україна від радянських часів, не відповідає вимогам часу та новим реаліям. Така невідповідність зумовлює необхідність переосмислення ролі держави в суспільному житті через реалізацію всеохоплюючої політико-правової, організаційної та соціально-економічної реформи. У чинній Програмі діяльності Кабінету Міністрів України (далі – КМ України) [31] визначено пріоритетні цілі, реалізація яких передбачає здійснення реформування окремих галузей у публічно-правовій сфері, серед яких варто зазначити: реформу митної справи й інтеграцію в митну спільноту Європейського Союзу (далі – ЄС), реформу державної служби й оптимізацію системи державних органів, оновлення влади й антикорупційну реформу. Мета реалізації цих пріоритетних цілей – упровадження в Україні європейських стандартів життя та вихід України на провідні позиції у світі. Невід'ємною складовою частиною цих процесів є впровадження в роботу вітчизняних державних службовців європейських стандартів належного урядування й обслуговування громадян у галузі митної справи та формування висококваліфікованого корпусу державних службовців – посадових осіб митних органів, на яких покладено обов'язок безпосередньої реалізації митної справи. Зокрема, реалізація цілі 6.3. «Доброчесні експортери та імпортери та громадяни України мають прозорі, прості та передбачувані правила митного контролю та митного оформлення, при цьому їх економічні інтереси та інтереси щодо рівності конкурентних умов захищені», передбачає «завершення створення вільної від корупції Державної митної служби (далі – Держмитслужби України) з не менше, ніж 50% нових людей на посадах керівників окремих структурних підрозділів центрального апарату та територіальних органів» [31].

Під час формування кадрового потенціалу національної митної служби урядом має бути врахована ціль 11: «Людина живе в державі, яка ставить перед собою реалістичні цілі та досягає їх з використанням розумно необхідних для цього ресурсів», досягнення якої вимагатиме врахування таких положень Програми діяльності: «Ми маємо повернути довіру до державної служби. Державних службовців повинно стати значно менше, але вони мають отримувати ринкову зарплату та належні умови для роботи. Чиновник не повинен думати, де взяти гроші «на папір» для друкування документів чи пальне для виїзду на виклик. Також ми маємо інвестувати у розвиток професійних якостей державних службовців. Для цього ми плануємо запустити програми постійного навчання та самовдосконалення. Відбір на топ-позиції категорії «А» буде відбуватися на умовах чесного конкурсу» [31].

Отже, актуальність обраної теми зумовлена, з одного боку, потребою вдосконалення механізму правового регулювання інституту державної служби, а з іншого – запровадженням інноваційного міжнародного досвіду у процес формування кадрового потенціалу Митної служби України, підвищенням ефективності професійної діяльності посадових осіб митних органів

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань проходження служби в митних органах здійснювались у межах аналізу проблематики державної служби, а тому неминуче мають визнаватись фрагментарними. Це, наприклад, праці таких учених, як: Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.Т. Комзюк О.М. Мельник, В.В. Прокопенко, Г.Ю. Разумей, О.І. Ткачук, В.І. Щербина, В.В. Ченцов та ін. Проте дослідження вступу на державну службу в митні органи, генеза його правової регламентації, особливості залишились поза увагою вчених-адміністративістів.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі комплексного аналізу теоретичних засад адміністративно-правової науки, чинного законодавства, правозастосовної діяльності виявити колізії правового регулювання вступу на державну службу в митні органи та сформулювати науково обґрунтовані пропозиції щодо їх подолання.

Виклад основного матеріалу. З огляду на окреслений предмет наукового дослідження, варто побіжно проаналізувати генезу формування національного законодавства, предметом правового регулювання якого було проходження служби в системі митної служби України, зокрема вступу на неї.

З моменту створення системи національної митної служби [26] проходження служби в митних органах регламентувалось р. X «Службові особи митних органів України. Правовий і соціальний захист працівників митних органів України» Митного кодексу України в редакції від 12 грудня 1991 р. № 1970–XII (далі – МК України) [6], з урахуванням загальних положень Закону України «Про державну службу» у редакції від 16 грудня 1993 р. (ч. 2. ст. 9) [22] та національного антикорупційного законодавства. Більш детально питання вступу на службу в митні органи, власне проходження та припинення служби визначалось Положенням про порядок і умови проходження служби в митних органах України [13]. Ухвалені нормативні акти встановлювали особливості проходження державної служби в митних органах України, що неодноразово зазначалося в науковій літературі [4; 5; 19; 33].

Такий стан правового регулювання вступу на службу в митні органи, службової кар'єри та припинення служби забезпечувався і в наступних редакціях галузевих кодифікованих актів [7; 8], а також ухваленим у 2005 р. Дисциплінарним статутом митної служби України [2].

Уніфікація законодавства про проходження служби в митних органах із загальним законодавством про державну службу почалася у 2012 р. й була пов'язана з реорганізацією Держмитслужби України й утворенням Міністерства доходів і зборів [27]. У подальшому тенденції збереглися та правовий статус посадових осіб митних органів (органів доходів і зборів) втрачав свої особливості.

Втрата чинності Положенням про порядок і умови проходження служби в митних органах України [13], невдалі спроби окремих суб'єктів права законодавчої ініціативи щодо ухвалення Закону України «Про Національну митну службу України» [28] й інші нереалізовані пропозиції щодо майбутнього національної системи митної служби лише підтвердили обраний політичною владою курс на уніфікацію національного законодавства про державну службу.

Нині формально порядок проходження служби в митних органах, отже, і порядок вступу на службу в митні органи регламентується МК України [8], а в частині, не врегульованій ним, законодавством про державну службу й іншими актами законодавства України (ч. 3 ст. 569 МК України), зокрема: Законом України «Про державну службу» у редакції від 10 грудня 2015 р. (далі – Закон «Про держслужбу») [23] з урахуванням чинного антикорупційного законодавства [24; 29] та інших підзаконних нормативних актів, ухвалених КМ України та Національним агентством України з питань державної служби (далі – НАДС).

Попри ухвалення нової редакції Закону «Про держслужбу» [23], нині більша частина концептуальних засад реформування державної служби досі не реалізована навіть на законодавчому рівні, не кажучи вже про їх упровадження у правозастосовну діяльність. Зокрема це стосується забезпечення механізму прийняття на державну службу та просування по державній службі; правової захищеності та політичної нейтральності державних службовців; мотивації, стимулювання та заохочення державних службовців під час здійснення ними службової кар'єри; професійної підготовки кадрів для державної служби тощо. Однією із причин такого стану речей є брак політичної волі та відсутність у вітчизняній науці сталого розуміння ключових аспектів питань підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації державних службовців. Така невизначеність зумовлює як недосконалість чинного законодавства, так і недостатню якість проєктів нормативно-правових актів, які пропонуються до розгляду. Крім того, ухвалення нової редакції Закону «Про держслужбу» [23] спричинило появу правових колізій, зокрема й у процедурі прийняття на державну службу посадових осіб митних органів.

Дослідження процедури прийняття на службу в митні органи варто розпочати з аналізу норм, що містяться у гл. 79 МК України, яка регламентує порядок проходження служби в митних органах, та гл. гл. 81, 83 цього ж Кодексу, які визначають правовий статус посадових осіб митних органів. Варто акцентувати увагу на позиції законодавця щодо правової регламентації у МК України, предметом правового регулювання якого повинні бути інші правовідносини, процедури проходження служби в митних органах. Фактично норми гл. гл. 79 (включає лише п'ять статей), 81, 83 МК України мають бланкетний характер або відтворюють зміст окремих статей Закону «Про держслужбу», отже, не можуть слугувати повноцінною нормативною підставою для правового регулювання відносин, пов'язаних з ухваленням і проходженням служби в митних органах. Наприклад, ст. 569 МК України містить приписи, аналогічні приписам, що містяться у ст. ст. 1, 2, 36 Закону «Про держслужбу», ст. 570 МК України – ст. ст. 19–22, 31, 35 Закону «Про держслужбу», ч. 1. ст. 572 МК України – ст. 32 Закону «Про держслужбу», ст. 574 МК України – р. р. VI, VII Закону «Про держслужбу». Винятком є ч. 2 ст. 572 МК України, у якій установлено обмеження, пов'язані із проходженням державної служби посадовими особами митних органів (обмеження стосуються виключно правовідносин, пов'язаних із реалізацією деяких напрямів митної справи, контроль за дотриманням яких покладено на митні органи), та ст. 573 МК України, у якій визначено спеціальні звання посадових осіб митних органів.

Сучасний же стан здійснення митної справи в Україні свідчить про низку негативних тенденцій, які зумовлені фактично організаційними та структурними реорганізаціями національної митної системи, як-от: утворення Державної фіскальної служби України (далі – ДФС України), її реорганізація шляхом утворення Держмитслужби України з подальшим утворенням на її основі єдиної юридичної особи. Серед цих негативних тенденцій можна виділити такі: необґрунтоване віднесення до розряду другорядних ключових і класичних функцій митних адміністрацій (застосування заходів нетарифного регулювання, організація та контроль за здійсненням транзитних перевезень, ведення митної статистики тощо); недостатність і обмеженість організаційного та кадрового забезпеченням митних органів, фінансування їх за залишковим принципом тощо. Усі ці негативні чинники активізували організаційну та законопроєкту діяльність, результатом якої планувалося утворення (відновлення) самостійної ланки публічної адміністрації – Національної митної служби України. Правовий статус самостійного органу виконавчої влади, на думку суб'єктів права законодавчої ініціативи, повинен визначатись окремим статусним Законом «Про Національну митну службу України» [28] (далі – Законопроєкт). На жаль, Законопроєкт, унесений до Верховної Ради України, після його розгляду на засіданні Комітету з питань податкової та митної політики, був відкликаний ініціаторами проєкту.

У цьому контексті актуальний порівняльний аналіз окремих норм, що визначають загальні умови вступу на державну службу в митні органи. Зокрема, аналіз норм виявив деякі розбіжності в умовах вступу на державну службу. По-перше, на відміну від МК України та Законопроєкту, Законом «Про держслужбу» чітко встановлено необхідний рівень освіти – не нижче: магістра – для посад категорій «А» і «Б»,

бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В». По-друге, на відміну від МК України та Законопроєкту, Законом «Про держслужбу» передбачена вимога вільного володіння державною мовою. По-третє, МК України та Законопроєктом не встановлені кваліфікаційні вимоги до навичок, умінь, тоді як у Законі «Про держслужбу» деталізовані вимоги до професійної компетентності державного службовця, які складаються із загальних (досвід роботи, володіння іноземною мовою тощо), спеціальних вимог (визначаються з урахуванням вимог спеціальних законів), а також типових вимог (включаючи спеціальні), які затверджуються КМ України

Натомість до специфічних умов вступу на державну службу МК України відносить: наявність ділових і моральних якостей, відповідний стан здоров'я. Законопроєкт містить лише одну особливу вимогу до претендентів на службу в митних органах – здобуття відповідної освіти та професійної підготовки у спеціалізованому навчальному закладі.

Досить актуальне порівняння нормативно визначених обмежень щодо вступу на державну службу в митні органи. Так, обмеження, передбачені МК України та Законопроєктом, є ідентичними. Перелік обмежень, пов'язаних зі вступом на державну службу в митні органи, передбачених Законом «Про держслужбу», значно ширший. Також є розбіжності між нормами МК України, Законопроєкту та Закону «Про держслужбу». Так, відповідно до МК України, наявність судимості за вчинення умисного злочину виключає можливість прийняття на службу і тоді, коли така судимість може бути погашена або знята. По-друге, строки за корупційне діяння або пов'язані з корупцією правопорушення в Законі «Про держслужбу» значно збільшені (3 роки) порівняно із МК України (1 рік).

Отже, можемо констатувати, що чинні законодавчі акти, що регламентують порядок вступу на окремий різновид державної служби, а саме службу в митні органи, мають деякі відмінності. Водночас аналіз практичної діяльності кадрових підрозділів митних органів засвідчив той факт, що посадові особи цих підрозділів керуються положеннями Закону «Про держслужбу», а раніше – його попередньою редакцією. Водночас аналіз судової практики, пов'язаної з питаннями поновлення на посаді працівників митних органів, свідчить, що суди під час вирішення цих питань керуються нормами МК України. Уважаємо, що найбільш ефективним способом розв'язання цієї колізії було внесення зміни у МК України шляхом виключення з його тексту гл. гл. 79, 81, 83 та доповнення р. XI «Прикінцеві та перехідні положення» Закону «Про держслужбу» відповідною вказівкою.

У сучасних умовах інституційних перетворень у системі публічної адміністрації, становлення інституту публічної служби особливої ваги набувають питання формування нової генерації державних службовців. Нові виклики часу вимагають зміни підходів до механізму відбору та прийняття на державну службу активних, ініціативних громадян України, які мають фахову підготовку.

Аналіз процесів, що мають місце в сучасній Україні, свідчить, що процедури прийняття на державну службу поступово набувають інноваційного характеру, що в сукупності з інтегрованим підходом до оцінки якостей кандидатів і залученням громадськості до відбору на державну службу обов'язково дасть позитивний результат. Водночас правова регламентація процедури вступу на службу в органи доходів і зборів здійснюється не тільки на підставі законодавчих актів, а і за допомогою підзаконних нормативних актів. Якщо основні законодавчі акти вже ухвалені, то уповноважені суб'єкти підзаконного правотворення не завжди встигають за розвитком суспільних відносин і не завжди адекватно реагують на зміни, що відбуваються у громадянському суспільстві. Водночас суспільство вимагає змін уже сьогодні, не чекаючи, коли для цього буде сформоване відповідне нормативне підґрунтя.

Уважаємо, що одним із перших проєктів із залученням міжнародного інноваційного досвіду формування кадрового потенціалу публічної адміністрації став відбір кандидатів на посади державних службовців ДФС України (2014–2016 рр.). Формування кадрового потенціалу було здійснено із залученням незалежного центру рекрутингу, що займався відбором претендентів на державну службу із залученням професійних кадрових менеджерів і представників громадськості.

Свого часу для реалізації кадрової реформи в митній службі ДФС України вже було здійснено низку важливих кроків. Так, для виконання амбіційних планів щодо проведення кадрової реформи в органах ДФС України в серпні 2014 р. було створено Раду з кадрових питань ДФС України, до складу якої увійшли представники громадськості та бізнесу, зокрема Міжнародної громадської організації «Рада незалежних бухгалтерів та аудиторів», Приватного акціонерного товариства "Deloitte and Tush Ukrainian Services Company", Європейської бізнес-асоціації, Українського союзу промисловців та підприємців, Всеукраїнської громадськьої організації «Асоціація платників податків України» Української асоціації сертифікованих бухгалтерів і аудиторів, таких авторитетних міжнародних консалтингових компаній, як: "Ernst & Young Global Limited" в Україні, "KPMG-Ukrainian", "PricewaterhouseCoopers" [10].

З липня 2015 р. у ДФС України розпочав роботу новий онлайн-сервіс «Кадровий потенціал ДФС України». Головною метою запровадження сервісу був пошук професіоналів і формування дієвого резерву кандидатів на всі посади в митні органи (на той час органи доходів і зборів – *Д. П.*, *Д. П.*).

Крім того, з листопаду 2015 р. розпочалося комплексне комп'ютерне тестування професійних і особистісних якостей працівників ДФС у рамках відбору фахівців у службу за новою процедурою. У тестуванні

використані оригінальні методики двох міжнародних компаній MIDOT та HUDSON, що об'єднані у три основні блоки: 1) це тест на благонадійність, під час якого оцінюється рівень чесності та щирості кандидата, рівень толерантності в обслуговуванні внутрішніх і зовнішніх клієнтів; 2) опитування щодо особистісних якостей, що надає цілісний опис особистості за п'ятьма основними чинниками, як-от: емоційна стабільність, відкритість до спілкування, широта мислення, готовність надавати допомогу і підтримку, а також відповідальність; 3) оцінка професійних навичок, необхідних у роботі, залежно від рівня займаної посади.

Кандидати на службу в митні органи відбиралися за такими критеріями, як професіоналізм, лідерство та благонадійність, що були визначені Виконавчим комітетом, створеним у ДФС України за ініціативою МВФ для прозорості й об'єктивності процедури призначень в оновлену структуру служби. Водночас не пройшли тест на благонадійність 39% тих, хто проходив опитування [11].

Крім того, для профілактики корупційних ризиків у ДФС України проводились співбесіди з кандидатами на посади із застосуванням поліграфічного обладнання. Результати таких досліджень брались до уваги під час призначення працівників. У 2015 р. 165 особам, у яких виявлено корупційні ризики, відмовлено у працевлаштуванні до органів ДФС України [12].

Водночас необхідно взяти до уваги, що здійснюваний відбір до митних органів відбувався в період, коли був чинний Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [17], який не передбачав подібних процедур щодо претендентів на державну службу.

У грудні 2015 р. для громадськості було презентовано проєкт реформування Одеської митниці ДФС. З метою реалізації цього проєкту в січні 2016 р. Одеською митницею було оголошено конкурс на заміщення 130 вакантних посад митного поста Одеської митниці ДФС «Відкритий митний простір» [9], що мав стати експериментальним майданчиком для впровадження суттєвих змін у державній митній справі України. Приблизно 1 000 осіб скористалися нагодою долучитися до побудови нової, сервісно орієнтовної української митниці.

Процедуру проведення конкурсу було визначено наказом Одеської митниці ДФС від 15 січня 2016 р. № 16, яким було затверджено Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, віднесених до номенклатури посад начальника Одеської митниці ДФС, Порядок проведення іспиту (тестування) кандидатів на заміщення вакантних посад державних службовців, комісії, Перелік питань для проведення іспиту (тестування) та склад конкурсної комісії [30].

Конкурс на заміщення вакантних посад було проведено в декілька етапів: попереднє знайомство у вигляді відеоінтерв'ю, співбесіда з незалежними HR-менеджерами, тестування на рівень загальних здібностей, іспит на перевірку професійних знань і заключна співбесіда з конкурсною комісією.

Дослідимо окремі етапи конкурсного відбору, що мали місце під час проведення конкурсу на зайняття посад державної служби в Одеській митниці ДФС. У процесі співбесід незалежні HR-менеджери, які представляли провідні компанії Одеської та Дніпропетровської областей, оцінювали особисті якості та мотивацію претендентів за такими компетенціями: а) державність – здатність здійснювати усвідомлену діяльність, спрямовану на досягнення поставленої мети в інтересах держави. Ураховується демократичність поглядів, особистісні гуманістичні цінності, проєвропейська спрямованість у здійсненні професійної діяльності; б) саморозвиток – здатність навчатися, розвивати здібності та навички в освоєнні нових знань, дій; в) сервісність – здатність/готовність надати послугу/допомогу іншій людині, не відчуваючи себе водночас дискомфортно; г) дисциплінованість – здатність до самоорганізації, дія згідно з установленим порядком, стійко повторювати точність виконуваних дій; ґ) мотивація – усвідомлення цінності першої роботи, бажання досягнення поставлених цілей, кар'єра саме в митниці, пріоритетність роботи на державній службі.

За результатами співбесіди фахівці дійшли висновку, що для більшості кандидатів участь у конкурсі – це можливість отримати першу роботу за фахом, знайти застосування тим знанням і навичкам, яких вони набули у процесі здобуття освіти. Крім того, експерти наголошували на важливості володіння іноземними мовами, зокрема англійською, для претендентів.

Ще одним етапом, крім співбесіди, стало тестування, розроблене компанією OS Ukraine, яке мало оцінити рівень загальних здібностей кандидатів (тест на визначення вербально-логічного мислення) за такими складниками, як: розуміння тексту, абстрактне мислення, математичне мислення, логічне мислення. Показники цього тесту є однією з важливих підстав для призначення особи на керівну посаду за умови відповідності професійним критеріям і досвіду.

У березні 2016 р. учасники конкурсу на заміщення вакантних посад Одеської митниці ДФС склали іспит, що передбачав їх перевірку на знання Конституції України, законів України «Про державну службу» та «Про запобігання корупції», а також митного законодавства з урахуванням специфіки функціональних повноважень відповідного структурного підрозділу митниці, на посаду в якому вони претендували.

Крім того, учасники пройшли тести на благонадійність IntegriTEST міжнародної компанії MIDOT, що дає загальну оцінку та рекомендації, засновані на аналізі потенційних ризиків майбутніх службових зловживань. Така оцінка базується на аналізі відповідей за шкалами: «Відвертість», «Розкрадання», «Норми», «Хабар», «Толерантність обслуговування», «Наркотики на роботі».

Останній етап відбору – співбесіда з конкурсною комісією. Конкурсна комісія на підставі розгляду поданих документів, результатів іспиту, тестування та співбесіди з кандидатами, які успішно склали іспит,

на своєму засіданні здійснила відбір 130 осіб для зайняття вакантних посад державних службовців в Одеській митниці ДФС.

Рішення про призначення на посаду державних службовців та зарахування до кадрового резерву ухвалено керівником митного органу на підставі пропозиції конкурсної комісії протягом місяця із дня ухвалення рішення конкурсною комісією. За результатами оголошеного конкурсу всі вакантні посади митного поста Одеської митниці ДФС «Відкритий митний простір» були заповнені [1].

Аналіз процедури конкурсного відбору на вакантні посади митного поста Одеської митниці ДФС «Відкритий митний простір» та результатів самого конкурсу виявив низку фактів, які можуть бути визнані як порушення процедури конкурсу, що вплинуло на його результати. По-перше, у процесі проведення конкурсу його процедура була ускладнена додатковими випробуваннями, які повинні були пройти конкурсанти. Насамперед ідеться про проведення відеоінтерв'ю, співбесіду з незалежними HR-менеджерами та тестування на рівень загальних здібностей. Крім того, виникали такі питання: які критерії були обрані для запрошення пройти добровільно додаткові тести та співбесіду окремим кандидатам на вакантну посаду? Які особи проводили додаткове тестування та співбесіду? Як відобразилася б відмова у проходженні додаткових випробувань кандидатами? По-друге, у Порядку проведення конкурсу не було прописано ваги кожного етапу відбору, роль і вплив представників громадськості на визначення результатів, а також порядок визначення рейтингу переможців, що викликало непорозуміння та, зрештою, недовіру до результатів такого відбору. По-третє, була надана можливість подавати декілька пакетів документів на різні посади в різних підрозділах. Виникає питання: якщо кандидат подав шість пакетів документів й успішно водночас пройшов усі етапи конкурсу, як комісія обирала, на яку саме із шести вакантних посад кандидат підходить?

Безумовно, варто враховувати той факт, що даний конкурсний відбір відбувався в той момент, коли був чинний Закон України «Про державну службу» у редакції від 16 грудня 1993 р. та коли процедура конкурсу на зайняття посад державної служби регламентувалася приписами Порядку проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців [17]. Водночас це не є виправданням непрозорих дій посадових осіб Одеської митниці ДФС, адже якщо йдеться про нову, ефективну, прозору, якісну митницю – тоді й процедури її створення, організації роботи, підбору персоналу повинні відповідати всім міжнародним нормам і стандартам, передусім вимогам чинного законодавства.

Реалізація експериментального проєкту «Відкритий митний простір», безумовно, мала позитивний характер, адже дозволила переконатися в можливості формування національної митної служби із застосуванням інтегрованого підходу до оцінки професійних, особистісних та інших, не менш важливих якостей кандидатів на посади державної служби з використанням інноваційних методів формування кадрового потенціалу Держмитслужби України. На жаль, зміни в політичній ситуації в Україні призвели до згортання системних реформ у національній Митній службі, результатом яких стала, зокрема, ліквідація митного поста «Відкритий митний простір» Одеської митниці ДФС [25].

Водночас уже з 1 травня 2016 р. разом із набранням чинності Законом України «Про державну службу» [23] почав діяти Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246 [16], у якому було унормовано процедуру проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, яка передбачала механізм оцінювання кожного етапу конкурсу та розрахунок підсумкового рейтингу кандидатів. Крім того, з огляду на вимогу забезпечення прозорості та неупередженості у здійсненні добору претендентів на державну службу, ухвалено Порядок обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій із відбору осіб на зайняття посад державної служби [15].

Зважаючи на вищезазначене, зауважимо, що внесені зміни в законодавство про державну службу, по-перше, максимально уніфікували процедуру вступу на державну службу в різні державні інституції, по-друге, дозволили на той момент проводити справді прозорі та зрозумілі для всіх учасників конкурси на зайняття посад у державній службі, зокрема у службі в митних органах.

Варто погодитись із позицією тих науковців, які вважають, що аналіз змісту Закону «Про держслужбу», МК України та галузевих нормативних актів дозволяє зробити висновок про те, що громадяни України, реалізуючи своє право на працю через вступ на державну службу, здійснюють професійну діяльність щодо виконання завдань і функцій держави в галузі митної справи, забезпечуючи процес управління певними механізмами через виконання організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих функцій або інших функцій. Однак державний службовець Митної служби України – це не звичайний управлінський працівник, а особа, яка має визначену законодавством соціальну і державно-правову позицію, наділяється спеціальним правовим статусом, державно-владними повноваженнями і може приводити в дію апарат державного примусу. Владна природа повноважень забезпечує реальну можливість для державних службовців Митної служби України впливати на суб'єктів суспільних відносин для досягнення соціально корисного результату, забезпечує обов'язковість дотримання іншими суб'єктами правових відносин законних вимог і розпоряджень цих працівників, що прямо випливає зі змісту ст. 409 МК України (у редакції 2002 р.) [19, с. 111].

Після внесення змін до чинного законодавства особливості проходження служби на посадах державної служби в митних органах (посади категорії «Б» і «В») забезпечувались приписами Положення про

порядок і умови проходження служби в митних органах України [13], Переліком професійних компетенцій, що можуть включатися до спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби в органах ДФС категорій «Б» і «В», Переліком загальних компетенцій, що можуть включатися до спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби в органах ДФС категорії «Б», Переліком загальних компетенцій, що можуть включатися до спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби в органах ДФС категорії «В», що були затвердженні наказом ДФС України [21].

За змістом спеціальні вимоги, які були затверджені наказом голови ДФС України, є описом вимог до досвіду роботи осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В» у митних органах, їх освіти, компетентностей, професійних знань, необхідних для ефективного виконання обов'язків на відповідній посаді державної служби в галузі митної справи.

Спеціальні вимоги до кандидатів на вакантні посади в митних органах ураховували завдання, функції та повноваження конкретного митного органу та його підрозділу. Ці вимоги визначалися з урахуванням митного законодавства, положень про структурні підрозділи та посадових інструкцій, формувались з урахуванням вимог Довідника кваліфікаційних характеристик посадових осіб Держмитслужби України [3], узгоджувались із майбутніми повноваженнями посадової особи митного органу.

Так, для посад державної служби категорії «Б» було передбачено такий перелік компетенцій: лідерство, що розкривається через ведення ділових переговорів, уміння обґрунтовувати власну позицію, досягнення кінцевих результатів; ухвалення ефективних рішень, під якими розуміють уміння вирішувати комплексні завдання, забезпечення співвідношення ціни і якості, ефективно використовувати ресурси (зокрема, фінансові та матеріальні), аналіз державної політики та планування заходів з її реалізації, уміння працювати з великими масивами інформації, уміння працювати в режимі багатозадачності, встановлення цілей, пріоритетів і орієнтирів; комунікації та взаємодія – здатність до ефективної комунікації та публічних виступів, співпраця та налагодження партнерської взаємодії, відкритість; упровадження змін – реалізація плану змін, здатність підтримувати зміни та працювати з реакцією на них, оцінка ефективності здійснених змін; управління організацією роботи та персоналом – організація і контроль роботи, управління проєктами, управління якісним обслуговуванням, уміння працювати в команді та керувати командою, мотивування, оцінка і розвиток підлеглих, уміння врегулювання конфліктів; особистісні компетенції – аналітичні здібності, дисципліна і системність, інноваційність та креативність, самоорганізація й орієнтація на розвиток, дипломатичність і гнучкість, незалежність та ініціативність, орієнтація на обслуговування, уміння працювати у стресових ситуаціях [14].

До осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорії «В», рішенням НАДС було встановлено дещо інші вимоги до особистісних і фахових компетентностей. Зокрема, відповідно до Додатку 4 Порядку визначення спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В» [14], було сформовано такий перелік компетенцій: якісне виконання поставлених завдань – уміння працювати з інформацією, здатність працювати в декількох проєктах одночасно, орієнтація на досягнення кінцевих результатів, уміння вирішувати комплексні завдання, уміння ефективно використовувати ресурси (зокрема, фінансові та матеріальні), уміння надавати пропозиції, їх аргументувати та презентувати; командна робота та взаємодія – уміння працювати в команді, здатність до ефективної координації з іншими, уміння надавати зворотний зв'язок; сприйняття змін – виконання плану змін і покращень, здатність приймати зміни та змінюватись; технічні вміння – уміння використовувати комп'ютерне обладнання та програмне забезпечення, офісну техніку; особистісні компетенції – відповідальність, системність і самостійність у роботі, уважність до деталей, наполегливість, креативність та ініціативність, орієнтація на саморозвиток, орієнтація на обслуговування, уміння працювати у стресових ситуаціях.

У свою чергу, з урахуванням особливостей завдань і функцій посадових осіб митних органів, наприклад, для посади головного державного інспектора Департаменту організації митного контролю ДФС України (посада категорії «В») до переліку спеціальних вимог було включено також загальні компетенції.

Крім того, залежно від функціонального призначення підрозділу Департаменту організації митного контролю та посадових обов'язків конкретної посадової особи, щодо неї могли встановлюватись додаткові переліки професійних компетенцій [21].

Отже, запровадження системи вимог до осіб, які претендують на вступ на державну службу в митні органи, є критерієм оцінювання їхньої професійної компетентності – тобто здатності посадової особи митного органу в межах повноважень, визначених згідно з посадою, застосовувати специфічні знання, умінні та навички, виявляти відповідні моральні та ділові якості для належного виконання завдань і функцій митної служби України, навчання, професійного й особистісного розвитку (див. Додаток 1.) Такий підхід до формування кадрового потенціалу Держмитслужби України повною мірою відповідав міжнародним практикам, зокрема Професійним стандартам підготовки та розвитку митних менеджерів [34].

Водночас, як уже зазначалося, така модель формування кадрового потенціалу Держмитслужби України фактично була зруйнована у 2019 р. у зв'язку із внесенням змін до ст. 20 Закону «Про держслужбу» та втратою чинності відповідних підзаконних нормативних актів [14].

Нині під час оголошення умов конкурсу на зайняття вакантної посади державної служби в митних органах використовуються загальне законодавство про державну службу, зокрема: Закон «Про держслужбу» [23], Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби [16], Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком [18] тощо.

Приклад умов проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби категорії «А» та «Б» у митних органах наведено в додатках 2 і 3.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, наукова та практична значущість дослідження різних аспектів проходження державної служби посадовими особами митних органів, зокрема вступу на державну службу, зумовлена передусім потребою в підвищенні ефективності їхньої професійної діяльності, з одного боку, та належним нормативним, інформаційним і ресурсним забезпеченням – з іншого. Саме тому впровадження у практику проходження державної служби посадовими особами митних органів науково обґрунтованих пропозицій позитивно вплине як на ефективність використання кадрового потенціалу Держмитслужби України, підвищення професіоналізму посадових осіб митних органів, так і на авторитеті національної Митної служби загалом.

Пропонуємо внести зміни та доповнення до чинного законодавства, а саме вилучити із МК України гл. гл. 79, 81, 83. Норми, що містяться в цих главах, по-перше, не належать до предмета його правого регулювання; по-друге, дублюють норми спеціального законодавчого акта, яким є Закон «Про держслужбу»; по-третє, мають фрагментарний характер та не утворюють цілісного механізму прийняття на службу в митні органи, її проходження на посадах державної служби та її припинення. З огляду на специфіку проходження державної служби в митних органах, пропонуємо вдосконалити законопроєкт «Про Національну митну службу України» та запропонувати його для подальшого наукового дискурсу.

Усвідомлення колізійних питань прийняття на державну службу в митні органи та пропоновані зміни до чинного законодавства дозволять спростити доступ до професійної митної діяльності, забезпечать її відкритість, прозорість та незалежність. У підсумку це дозволить сформувати професійний і якісно новий кадровий потенціал Митної служби України, збільшить довіру суспільства до проведених реформ, що значно підвищить ефективність їх реалізації.

Подальші дослідження даної тематики сприятимуть формуванню науково обґрунтованого змістовного наповнення етапів конкурсу на зайняття посад в органах Держмитслужби України та критеріїв оцінювання кандидатів, що беруть у них участь, а також їх професійної адаптації у професійному середовищі.

Список використаних джерел:

1. Відкритий митний простір на Одеській митниці. URL: http://od.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/226962.html (дата звернення: 20.01.2020).

2. Дисциплінарний статут митної служби України, затверджено Законом України від 6 вересня 2005 р. № 2805–IV (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 2005. № 42. Ст. 467.

3. Довідник кваліфікаційних характеристик посадових осіб Державної митної служби України, затверджено наказом Держмитслужби України від 16 травня 2011 р. № 392. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MK110542?an=2 (дата звернення: 20.01.2020).

4. Комзюк В.Т. Адміністративно-правовий статус митних органів України : дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2014. 446 с.

5. Мельник О.М. Адміністративно-правовий статус працівника митної служби : автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2011. 18 с.

6. Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. № 1970–XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 1992. № 16. Ст. 203.

7. Митний кодекс України від 11 липня 2002 р. № 92–IV (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 2002. № 38. Ст. 288.

8. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495–VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № № 44–48. Ст. 552.

9. Новини Одеської митниці ДФС. URL: http://od.sfs.gov.ua/dfs-u-regioni/mitnitsya/ (дата звернення: 20.01.2020).

10. Новини розділу «Робота з персоналом» офіційного вебсайту Державної фіскальної служби України. URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/robota-z-personalom/otsinyuvannya/2014/391220.html (дата звернення: 20.01.2020).

11. Новини розділу «Робота з персоналом» офіційного вебсайту Державної фіскальної служби України. URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/robota-z-personalom/otsinyuvannya/2014/3912221.html (дата звернення: 20.01.2020).

12. Новини розділу «Робота з персоналом» офіційного вебсайту Державної фіскальної служби України. URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/robota-z-personalom/otsinyuvannya/2015/3912921.html (дата звернення: 20.01.2020).

13. Положення про порядок і умови проходження служби в митних органах України, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 9 лютого 1993 р. № 97 (втратив чинність). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/97-93-%D0%BF/card6#Public (дата звернення: 21.01.2020).

14. Порядок визначення спеціальних вимог до осіб, які претендують на зайняття посад державної служби категорій «Б» і «В», затверджено наказом Національного агентства України з питань державної служби від 6 квітня 2016 р. № 72 (втратив чинність). *Офіційний вісник України.* 2016. № 38. Ст. 1475.

15. Порядок обрання представників громадських об'єднань до складу конкурсних комісій з відбору осіб на зайняття посад державної служби, затверджено наказом Національного агентства України з питань державної служби від 12 квітня 2016 р. № 76. *Офіційний вісник України.* 2016. № 45. Ст. 1658.

16. Порядок проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2016 р. № 246. *Офіційний вісник України*. 2016. № 28. Ст. 1116.

17. Порядок проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 169 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 2002. № 8. Ст. 351.

18. Порядок проведення спеціальної перевірки стосовно осіб, які претендують на зайняття посад, які передбачають зайняття відповідального або особливо відповідального становища, та посад з підвищеним корупційним ризиком, затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 171. *Офіційний вісник України.* 2015. № 28. Ст. 812.

19. Приймаченко Д.В., Щербина В.І. Законодавство про проходження служби працівниками митної служби: співвідношення зального та спеціального. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки».* 2009. № 1. С. 110–116.

20. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України : постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 1059. *Офіційний вісник України.* 2017. № 9. Ст. 281.

21. Про визначення спеціальних вимог, затверджено наказом Державної фіскальної служби України від 16 серпня 2016 р. № 708 (втратив чинність). URL: http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/robota-z-personalom/spetsialni-vimogi/69391.html (дата звернення: 27.01.2020).

22. Про державну службу Закону України в редакції від 16 грудня 1993 р. № 3723–XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 52. Ст. 490.

23. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

24. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.

25. Про ліквідацію, створення, зміну назв та місць дислокації окремих митних постів митниць ДФС : наказ Державної фіскальної служби України від 30 грудня 2016 р. № 1049. URL: http://sfs.gov.ua/zakonodavstvo/mitne-zakonodavstvo/nakazi/70836.html (дата звернення: 23.01.2020).

26. Про митну справу в Україні : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1262–XII (втратив чинність). *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 44. Ст. 575.

27. Про Міністерство доходів і зборів : Указ Президента України від 18 березня 2013 р. № 141/2013 (втратив чинність). *Офіційний вісник України*. 2013. № 22. Ст. 739.

28. Про Національну митну службу України : проєкт закону України. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57655 (дата звернення: 23.01.2020).

29. Про очищення влади : Закон України від 16 вересня 2014 р. № 1682–VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 44. Ст. 2041.

30. Про проведення конкурсу на заміщення вакантних посад державних службовців, віднесених до номенклатури посад начальника Одеської митниці ДФС, затверджено наказом Одеської митниці ДФС від 15 січня 2016 р. № 16. URL: http://od.sfs.gov.ua/date/files/127013 (дата звернення: 21.01.2020).

31. Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України, затверджено постановою Верховної Ради України від 4 жовтня 2019 р. № 188–IX. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/188-20#n2 (дата звернення: 25.01.2020).

32. Про утворення Державного митного комітету України : Указ Президента України від 11 грудня 1991 р. № 1. *Збірник указів Президента.* 1992. № 1. Ст. 1.

33. Ткачук О.І. Правовий статус посадових осіб митної служби України : дис.. … канд. юрид. наук. 12.00.07. Харків, 2008. 203 с.

34. PICARD. Professional Standards / World Customs Organization. Brussels, 2008. 46 p.

УДК 347.77:004
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.15

О. М. Сказко, аспірант
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА КІБЕРСКВОТИНГ

Стаття присвячена перспективам упровадження юридичної відповідальності за кіберсквотинг. На підставі аналізу думок фахівців з інформаційного права та закордонного досвіду правового регулювання визначено дві основні ознаки кіберсквотингу: 1) це діяльність у мережі Інтернеті щодо реєстрації доменного імені, яке включає в собі назву торговельної марки, відомого комерційного позначення або прізвища світової знаменитості; 2) зазначена діяльність є умисною та спрямована на отримання певної вигоди або шляхом перепродажу доменів законним власникам відповідних торговельних марок, або шляхом уведення користувачів в оману, використовуючи такі сайти для розміщення своєї реклами. Сам факт кіберсквотингу має обов'язково охоплювати обидві ознаки.

Під кіберсквотингом запропоновано розуміти недобросовісне отримання прибутку шляхом продажу (перепродажу) доменного імені, яке є ідентичним або дуже схожим за написанням із назвою торговельної марки, відомого бренду, ім'ям або прізвищем світових знаменитостей, власнику відповідної торговельної марки або прізвища. У даному визначенні акцент зроблено саме на прагненні кіберсквотера недобросовісно отримати вигоду шляхом продажу прав на домен власнику торговельної марки (бренду, відомого прізвища).

Проаналізовано особливості адміністративної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері. Запропоновано доповнити Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та Кодекс України про адміністративні правопорушення складом злочину, що передбачає настання адміністративної відповідальніості за кіберсквотинг.

Обґрунтовано, що діяння, пов'язані з кіберсквотином, містять елементи суспільної шкідливості, але не суспільної небезпеки. Упровадження юридичної відповідальності за кіберсквотинг має охоплювати передусім заходи адміністративної, цивільно-правової та матеріальної відповідальності.

Ключові слова: *доменні імена, кіберсквотинг, адміністративна відповідальність, інформаційно-правова відповідальність, юридична відповідальність.*

O. M. Skazko. Prospects of implementation of legal responsibilities for cybersquatting

The article is devoted to the prospects of introducing legal responsibility for cybersquatting. The author analyzes the opinions of specialists in information law and foreign experience of legal regulation. Two basic features of cybersquatting are identified: 1) it is an activity on the Internet to register a domain name, which includes the name of a trademark, a well-known commercial designation or the surname of a world celebrity; 2) the said activity is intentional and aimed at obtaining certain benefits either by reselling the domains to the rightful owners of the respective trademarks, or by misleading the users by using such sites to advertise them. The author proves that the act will have all the necessary and sufficient signs of cybersquatting only in the presence of these two signs.

The author's definition of cybersquatting is formulated. Cybersquatting has been proposed to understand the fraudulent profit by selling (reselling) a domain name that is identical or very similar to that prescribed by the brand name, famous brand, name or surname of the world celebrities, the owner of the respective trademark or surname. In this definition, the focus is specifically on the desire of the cyber squatter to dishonestly profit by selling the domain rights to the owner of the trademark (brand name).

The peculiarities of administrative responsibility for information offenses are analyzed. The author proposes to supplement the Law of Ukraine "On protection against unfair competition" and in the Code of Ukraine on administrative liability by the composition of an administrative offense, provides for the offensive of administrative responsibility for cybersquatting.

The author argues that acts related to cybersquatting include elements of social harm, but not social danger. The introduction of legal responsibility for cybersquatting should cover, first and foremost, administrative, civil and material measures. The areas of further research should include an analysis of case law in the field of domain name protection in order to optimize it.

Key words: *domain names, cybersquatting, administrative responsibility, information and legal liability, legal responsibility.*

Постановка проблеми. Загальновідомо, що в сучасному інформаційному просторі значна увага приділяється доменним іменам, які слугують своєрідною візитною карткою інтернет-ресурсу. Навіть більше, доменні імена використовуються суб'єктами підприємницької діяльності як реклама для потенційних користувачів. Водночас через цінність та значущість доменних імен поширюється практика так званої «недобросовісної» реєстрації доменного імені, яка дістала назву «кіберсквотинг».

© О. М. Сказко, 2020

Динамічний розвиток інформаційних технологій постійно ставить перед державою, її законодавчим, виконавчими та судовими органами, перед суб'єктами господарської діяльності та громадянським суспільством нові виклики. Однак правове регулювання у вказаній сфері суспільних відносин значно відстає від розвитку технологій, що зумовлює слабкість правового механізму захисту права інтелектуальної власності, зокрема пов'язаної із правом на доменні імена. Водночас у науці інформаційного права вказана проблематика досліджена недостатньо, що зумовлює актуальність та новизну цієї статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформаційні правовідносини, що виникають у мережі Інтернет, розглядали у своїх роботах такі науковці, як: І. Арістова, К. Бєляков, В. Брижко, О. Баранов, В. Гавловський, В. Глушков, О. Дзьобань, Р. Калюжний, Б. Кормич, А. Марущак, В. Фурашев, В. Цимбалюк та інші автори. Водночас відносини, пов'язані з вирішенням доменних спорів та кіберсквотингом, недостатньо висвітлені в наукових публікаціях, що зумовлює необхідність здійснення наукових розвідок у вказаному напрямі.

Мета статті – визначення перспектив запровадження юридичної відповідальністі за кіберсквотинг.

Виклад основного матеріалу. Спершу варто зазначити, що термін «кіберсквотинг» не визначено жодним національним нормативно-правовим документом. Тому для уникнення розбіжностей у тлумаченні зазначеного терміна та його однозначного розуміння в рамках даної роботи необхідно визначити поняття «кіберсквотинг» на основі поглядів вітчизняних і закордонних фахівців.

Термін «кіберсквотинг» виник у Сполучених Штатах Америки (далі – США) у 1995–1996 рр. На той час експертами це явище розумілося як несумлінні дії з доменними іменами, що стосуються порушення права інтелектуальної власності [1].

Одним із перших правових актів, у якому зроблено спробу врегулювати аспекти кіберсквотингу, був Закон США «Про захист споживачів від кіберсквотингу» (Anticybersquatting consumer protection Act, 1999) [2]. У самому тексті Закону немає визначення терміна, проте наведено деякі ознаки діяльності кіберсквотерів, а саме:

1) здійснюють реєстрацію відомих торговельних марок як доменні імена в Інтернеті з метою намагання в подальшому стягнути плату від законних власників таких позначень;

2) здійснюють реєстрацію комерційних позначень як доменні імена з метою подальшої продажі за вищою ціною;

3) здійснюють реєстрацію відомих комерційних позначень як доменні імена з метою введення в оману споживачів шляхом неправильного використання доменного імені і переадресування клієнтів із сайту власника знака на власний сайт кіберсквотера.

За визначенням онлайн-енциклопедії Wikipedia, кіберсквотинг – це протизаконна діяльність, що полягає в реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені з несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі. Після несумлінної реєстрації реєстрант (кіберсквотер) зазвичай пропонує продати доменне ім'я законному власнику знаку за значно вищою ціною [3].

У даному визначенні підлягає сумніву саме «протизаконна діяльність». Якщо це стосується українського законодавства, то жодним національним нормативно-правовим документом не врегульовано процес реєстрації домену, навіть якщо в доменному імені є назва відомої торговельної марки або бренду. Щодо самого процесу реєстрації діє просте правило: хто перший подав заявку, той і власник відповідного домену. Що стосується «пропонування до продажу доменного імені з несумлінним наміром отримати прибуток», тут можна погодитись, але лише частково, оскільки мотив «несумлінний намір» довести дуже важко.

Н. Попова запропонувала термін «кіберсквотинг» трактувати як протизаконну бізнес-діяльність, що полягає в реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені з несумлінним наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі. Спонукальними мотивами до діяльності в ролі кіберсквотерів є невелика потреба в початкових капіталовкладеннях та значні прибутки після продажу доменів [4, с. 135]. У даному визначенні формулювання «протизаконна бізнес-діяльність», з огляду на вищезазначені причини, також не зовсім виправдане.

У судовій практиці США та деяких країн Європи також ідеться про виникнення кіберсквотинга у випадку, коли особа реєструє доменне ім'я з використання торговельної марки, власником якої не є. Метою такої реєстрації є прагнення отримати вигоду шляхом продажу прав на домен власнику цієї торговельної марки або переадресації користувачів Інтернету із сайту справжнього власника на сайт кіберсквотера [5].

Ураховуючи зазначене, можна виділити такі дві основні ознаки кіберсквотинга:

1) це діяльність у мережі Інтернет щодо реєстрації доменного імені, яке включає назву торговельної марки, відоме комерційне позначення або прізвище світової знаменитості;

2) зазначена діяльність умисна і спрямована на отримання певної вигоди або шляхом перепродажу доменів законним власникам відповідних торговельних марок, або шляхом уведення користувачів в оману, використовуючи такі сайти для розміщення своєї реклами. Варто зазначити, що сам факт кіберсквотингу має обов'язково охоплювати водночас обидві ознаки.

На підтвердження зазначеного висновку можна навести визначення А. Ляшенко: «Кіберсквотинг – явище, яке полягає в реєстрації доменного імені, що є тотожним (схожим до ступеня змішування)

з комерційним позначенням іншої особи (часто добре відомої юридичної / фізичної особи), з метою отримання прибутку (продати доменне ім'я, перешкодити діяльності конкурента, отримати більше «кліків» унаслідок виникнення асоціацій із певною особою)» [6].

Отже, зважаючи на погляди вищезазначених учених, спробуємо сформулювати визначення терміна «кіберсквотинг», яке буде використовуватись у подальшому в рамках даного дослідження. Отже, під кіберсквотингом варто розуміти недобросовісне отримання прибутку шляхом продажу (перепродажу) доменного імені, яке є ідентичним або дуже схожим за написанням із назвою торговельної марки, відомого бренду, ім'ям або прізвищем світових знаменитостей, власнику відповідної торговельної марки або прізвища. У даному визначенні акцент зроблено саме на прагненні кіберсквотера недобросовісно отримати вигоду шляхом продажу прав на домен власнику торговельної марки (бренду, відомого прізвища).

Наступним кроком під час визначення юридичної відповідальності за кіберсквотинг необхідно з'ясувати саму суть юридичної відповідальності, фактичні підстави для юридичної відповідальності та її види. Так, на думку В. Малиновської, юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності є важливим засобом забезпечення законності і правопорядку у країні, дотримання прав і свобод людини та забезпечення належної реалізації державними органами та їх посадовими особами своїх повноважень, визначених законом, отже, є істотним фактором побудови правової держави в Україні» [7].

У більш вузькому розумінні юридичну відповідальність можна охарактеризувати як усвідомлення суб'єктом права своїх дій у процесі реалізації наданих прав і покладених на нього обов'язків, вольове рішення діяти згідно з вимогами закону (позитивна відповідальність), як можливість зазнання певних обтяжень (обмежень, «покарань») у випадку порушення норм права (ретроспективна відповідальність) [7].

Аналізуючи погляди вчених, можна дійти висновку, що юридичну відповідальність варто розглядати як різновид правовідносин, який має чітку структуру, з визначеними елементами, а саме: суб'єкти правовідносин, об'єкти правовідносин, зміст правовідносин, а також юридичні факти, що є підставами для виникнення цих правовідносин. Суб'єктами правовідносин можуть виступати держава, юридичні та фізичні особи. Об'єкт правовідносин – це те, заради чого виникають правовідносини, тобто щодо чого безпосередньо взаємодіють суб'єкти [8].

Також варто зазначити, що як самостійному елементу механізму правового регулювання юридичній відповідальності притаманні такі характерні ознаки: 1) підставою для застосування юридичної відповідальності може бути лише факт здійснення правопорушення; 2) юридична відповідальність функціонує шляхом ужиття певних негативних заходів до осіб, що скоїли правопорушення; 3) притягнення до юридичної відповідальності можливе винятково за рішенням компетентного органу або посадової особи, яка має закріплені в законі відповідні повноваження.

Водночас доцільно зазначити той факт, що майже всі науковці під час визначення поняття юридичної відповідальності звертають увагу лише на її ретроспективну складову частину, тобто правовідносини, що виникають після вчинення суб'єктом певного правопорушення, з подальшим ужиттям державою заходів правового примусу з несприятливими наслідками для винної особи особистого, майнового чи організаційного характеру. Проте, на нашу думку, варто рівнозначну увагу приділяти й так званій перспективній (позитивній) відповідальності, що передбачає вольове рішення діяти згідно з вимогами закону, сумлінне виконання своїх обов'язків перед державою, громадянським суспільством, колективом людей і окремою особою. Оскільки під час вирішення будь-якої проблеми цілком логічний і доречний підхід «попередження» та недопущення проблеми, аніж «усунення наслідків» після її виникнення.

Для досягнення основної мети даного дослідження, а саме визначення юридичної відповідальності за кіберсквотинг, уважається за доцільне розглянути також питання юридичної відповідальності за правопорушення в інформаційній сфері, оскільки мережа Інтернет – складник інформаційного простору. Уперше в Україні дослідження з погляду інформаційної деліктології як інституту інформаційного права було проведено провідними вченими у монографії «Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології» (далі – монографія) [10].

У зазначеній монографії авторами закладено основи для формування «інформаційної деліктології», надано визначення юридичної відповідальності за інформаційні делікти – «регламентована інформаційно-деліктними правовими нормами реакція з боку уповноважених суб'єктів на діяння фізичних або юридичних осіб (колективних суб'єктів), що можуть виявлятися в недотриманні встановлених законом заборон, невиконанні обов'язків, порушенні правових зобов'язань, завданні шкоди або збитків, відображена в застосуванні до осіб, які вчинили такі діяння, засобів впливу, що тягнуть за собою відповідні обмеження» [10].

Проводячи аналогію визначення класичної юридичної відповідальності та юридичної відповідальності за інформаційні делікти, можна дійти висновку, що йдеться про правові відносини у відповідній сфері. Інакше кажучи, можна стверджувати, що юридична відповідальність за кіберсквотинг може розглядатись як різновид інформаційних правовідносин в Інтернеті.

З метою подальшого вивчення системи інформаційно-правових відносин в мережі Інтернет буде доречним розглянути класифікацію юридичної відповідальності за інформаційні делікти. Провідними вченими в монографії здійснено (відповідно до логіки правового регулювання інформаційних правовідносин)

класифікацію інформаційно-правової відповідальності за такими видами: кримінально-правова, адміністративно-правова, цивільно-правова та дисциплінарно-правова відповідальність [10].

Розглянемо більш детально інформаційну адміністративно-правову відповідальність. Підставою для адміністративної відповідальності варто визнавати здійснене суб'єктом інформаційних правовідносин правопорушення в інформаційній сфері. Водночас, на думку О. Тихомирова, поняття інформаційного правопорушення слід формулювати як протиправне, винне (умисне або необережне) діяння, що посягає на суспільні відносини у сфері створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони та захисту інформації, спричиняє шкоду або створює реальну загрозу такого спричинення цим відносинам і за вчинення якого законом передбачено настання адміністративної відповідальності [11].

Аналізуючи положення Кодексу України про адміністративні правопорушення, можна виділити низку правопорушень, які за своєю сутністю певною мірою схожі з кіберсквотингом. До таких адміністративних правопорушень можна віднести порушення права на об'єкти права інтелектуальної власності, які передбачені у ст. 51–2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), гл. 6 «Адміністративні правопорушення, що посягають на власність» [9]. Необхідно звернути увагу на розкриття змісту інтелектуальної власності, а саме вираз: «<…> знак для товарів і послуг», який за своїм змістом підпадає під брендовий кіберсквотинг. Отже, можна припустити, що застосування положення ст. 51–2 КУпАП частково визначає об'єктивну сторону адміністративних правопорушень у сфері Інтернету. Проте для повного врегулювання питань адміністративної відповідальності за кіберсквотинг необхідно в КУпАП не тільки надати визначення кіберсквотингу, а також включити до переліку правопорушень усі види кіберсквотингу (кіберсквотинг коротких доменних імен, брендовий, іменний, галузевий, географічний кіберсквотинг і тайпсквотинг).

Іншим правопорушенням, яке за своєю сутністю схоже на поняття кіберсквотингу, на думку О. Кохановської, може бути недобросовісна конкуренція, що передбачена у ст. 164–3 КУпАП [12]. Відповідно до цієї статті, «незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої» [9].

Думка О. Кохановської прийнятна, оскільки зазначені у ст. 164–3 КУпАП дії можуть завдати шкоди діловій репутації власників торгових марок, відомих магазинів, а також знаменитостям. Навіть більше, аргументом, що свідчить на користь віднесення поняття кіберсквотингу до недобросовісної конкуренції, є положення ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», відповідно до якого «недобросовісною конкуренцією є будь-які дії у конкуренції, що суперечать торговим та іншим чесним звичаям у господарській діяльності» [13].

Однак у даному випадку йдеться лише про брендовий та іменний кіберсквотинг. Навіть більше, «самовільне використання» назви торгової марки або імені знаменитої особи в доменному імені ще не доводить факт скоєння кіберсквотинга. Тому Закон України «Про захист від недобросовісної конкуренції» та КУпАП уважається за доцільне доповнити відповідним складом адміністративного правопорушення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На нашу думку, діяння, пов'язані з кіберсквотином, безумовно, містять елементи суспільної шкідливості, але ж ніяк не суспільної небезпеки. Тому ми вважаємо, що впровадження юридичної відповідальності за кіберсквотинг має передбачати передусім заходи адміністративної, цивільно-правової та матеріальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Раєвська К. Кіберсквотинг як причина виникнення доменних спорів. *Від громадянського суспільства до правової держави* : збірник матеріалів Міжнародної інтернет-конференції, м. Харків, 27 квітня 2017 р. С. 339–343.

2. The Anticybersquatting Consumer Protection Act (Nov. 29, 1999) codified at 15 U.S.C. § 1125. 1999. Pub. L. № 106–133, § 3002 (a), 113. URL: http://www.dmlp.org/sites/citmedialaw.org/files/ACPA%20leg%20history.pdf (дата звернення: 28.01.2020).

3. Wikipedia : загальнодоступна вільна онлайн-енциклопедія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ Кіберсквотинг (дата звернення: 28.01.2020).

4. Попова Н. Кіберсквотинг як основний вид правопорушень в доменних спорах. *Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності :* збірник матеріалів Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, м. Черкаси, 2015 р. С. 134–137.

5. Петрів М. Поняття та ознаки кіберсквотингу. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2018. № 52. С. 127–130.

6. Ляшенко А. Кіберсквотинг по-українські: проблеми вирішення доменних спорів в доменній зоні UA. URL: https://ipstyle.ua/ua/kiberskvoting-po-ukrainski-problemi-virishennja-domennih-sporiv-v-domennij-zoni-ua.

7. Маліновська В. Юридична відповідальність як різновид соціальної відповідальності. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 58–65.

8. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення: 28.01.2020).

9. Кодекс України про адміністративні правопорушення. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10 (дата звернення: 28.01.2020).

10. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері та основи інформаційної деліктології : монографія / І. Арістова та ін. ; за заг. ред. К. Бєлякова. Київ : КВІЦ, 2019. 344 с. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/monografiya_ok_0.pdf (дата звернення 28.01.2020).

11. Тихомиров О., Тугарова О. Юридична відповідальність за правопорушення в інформаційній сфері : навчальний посібник. Київ : Нац. акад. СБУ, 2015. 172 с. URL: https://tihoma-law.at.ua/yurid_vidpovidalnist_za_ pravoporushennya_v_infosfe.pdf (дата звернення: 28.01.2020).

12. Про захист від недобросовісної конкуренції : Закон України від 7 червня 1996 р. № 237/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236/96-вр (дата звернення: 28.01.2020).

13. Костюченко О. Правове регулювання інтелектуальної власності в Україні. *Офіційний сайт Міністерства юстиції України.* URL: https://minjust.gov.ua/m/str_4487 (дата звернення: 28.01.2020).

УДК 37.032.04
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.16

О. О. Химинець, аспірант кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЗМІСТ, СТРУКТУРА ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ОСВІТНІЙ І НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНІЙ ІННОВАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті аналізуються особливості, структура, зміст і адміністративно-правова природа інтелектуальної власності, що створюється під час інноваційної освітньої та науково-педагогічної діяльності у вищій школі.

Показано, що на інноваційну освітню і науково-педагогічну діяльність аспірантів, науковців та викладачів вишів впливають, зокрема, такі чинники, як державна освітня політика, чинне законодавство, готовність вишівських інституцій та безпосередньо науковців і професорсько-викладацького складу до нововведень і адміністративно-правового захисту створюваної інтелектуальної власності.

Виходячи з того, що суспільна потреба спонукає сучасну вищу школу, насамперед її аспірантів, педагогів та науковців, до пошуку нових педагогічних ідей, навчально-виховних технологій, управлінських рішень, створення нових організаційних структур, до поширення і запровадження передового педагогічного досвіду, варто зазначити, що сьогодні під новим в освітній і науково-педагогічній діяльності варто розуміти не лише ідеї, методи, технології, які ще не використовувалися, але і весь комплекс нововведень. Зокрема й ті елементи навчально-виховного процесу, які несуть у собі прогресивні засади та дозволяють ефективніше вирішувати сучасне завдання розвитку й саморозвитку творчої особистості. Саме вони і стали об'єком аналізу в даній статті.

Інноваційний розвиток вищої освіти і науки стимулює створення управлінських інновацій, спрямованих на вдосконалення форм і методів організації навчально-виховного процесу, науково-дослідної роботи й автономізацію вишів: перехід до маркетингової орієнтації навчальних і наукових підрозділів; використання методології стратегічного, конкурентного менеджменту, принципів мережевої взаємодії підрозділів; формування суб'єктів державно-суспільного управління освітою тощо. Саме тому надзвичайно важливі вдосконалення існуючих і створення нових мотиваційних та стимулюючих механізмів для науковців, професорсько-викладацького складу, аспірантів, студентів і керівників вишів до інноваційних змін у навчально-виховному та науково-дослідному процесі, сприйняття та творчого застосування інновацій.

Ключові слова: *інновації, інноваційна освітня і науково-педагогічна діяльність, університетська наука, інтелектуальна власність, адміністративно-правовий супровід.*

O. O. Khymynets. Content, structure and administrative nature of intellectual property in educational and scientific and pedagogical innovation activities

This article analyzes the features, structure, content and administrative and legal nature of intellectual property created during innovative educational and scientific-pedagogical activities in higher education.

It is shown that innovative educational and scientific-pedagogical activity of postgraduate students, academics and university professors is influenced, in particular, by factors such as state educational policy, current legislation, readiness of institutions of higher education and directly scientists and professors and administrators to innovate protection of the created intellectual property.

Given that the public need drives the modern higher education institution, especially its graduate students, teachers and scientists to search for new pedagogical ideas, educational technologies, management decisions, create new organizational structures, to disseminate and introduce best pedagogical experience, it should be noted that today the new in educational and scientific-pedagogical activity should be understood not only ideas, methods, technologies which have not been used yet, but also the whole complex of innovations. Including some elements of the educational process, which have a progressive basis and allow you to more effectively solve the contemporary problem of development and self-development of the creative personality. It was they who became the object of analysis in this article.

Innovative development of higher education and science stimulates the creation of managerial innovations aimed at improving the forms and methods of organization of educational process, research work and autonomy of the university: transition to marketing orientation of educational and scientific units; use of methodology of strategic, competitive management, principles of network interaction of units; formation of subjects of public and public administration of education, etc. That is why it is extremely important to improve existing and create new motivational and stimulating mechanisms for scientists, professors, graduate students, students and university leaders to innovate changes in the educational and research process, the perception and creative application of innovations.

Key words: *innovation, innovative educational and scientific-pedagogical activity, university science, intellectual property, administrative and legal support.*

© О. О. Химинець, 2020

Постановка проблеми. Ринок прав інтелектуальної власності (далі – ІВ), яка створюється у процесі інноваційної освітньої і науково-педагогічної діяльності у вишах, сьогодні – один із найзначніших у світі щодо вартісних величин і динаміки позитивного розвитку країн. У розвинених країнах у процесі створення, упровадження та комерціалізації об'єктів ІВ все більшу роль відіграють вузи, насамперед університети, які все активніше залучаються до інноваційного процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ролі й значення інноваційної діяльності як основи висхідного розвитку сучасних країн і адміністративно-правового захисту ІВ, створеної у вишах, у процесі освітньої та науково-педагогічної діяльності досліджували у своїх роботах вітчизняні і закордонні вчені. Серед них варто зазначити праці таких авторів, як: Г. Андрощук, В. Барбаш, Ю. Бошицький, В. Ващенко, Г. Клімова, Г. Мальцева, С. Ходаківський, А. Шпак, інших учених.

Законодавство України у сфері освітньої і науково-педагогічної діяльності охоплює всі загальновідомі об'єкти права інтелектуальної власності і загалом відповідає європейським та міжнародним нормам. Проте існують деякі питання щодо узгодження національного законодавства з нормами європейського та міжнародних угод, надзвичайно гостро стоїть проблема підвищення ефективності адміністративно-правового захисту прав ІВ, яка створюється викладачами та науковцями у процесі інноваційної освітньої та науково-педагогічної діяльності у вишах. Водночас можливості вишів розробляти та впроваджувати інтелектуальну продукцію обмежені, а правова культура студентів, аспірантів, науковців і професорсько-викладацького складу недостатньо розвинена. Зв'язки «держава – виш – виробництво» ще далеко не оптимізовані, не узгоджені один з одним та не досліджені в питаннях комерціалізації, управління сферою ІВ та її адміністративно-правового захисту. Доводиться констатувати, що проблема змісту, структури, особливостей комерціалізації й адміністративно-правового супроводу прав ІВ, яка створюється у процесі інноваційної освітньої та науково-педагічної діяльності у вишах, висвітлена недостатньо і потребує детальнішого вивчення.

Метою статті є подальший розвиток теоретичних основ інноваційного процесу у вищій школі, аналіз особливостей і вдосконалення системи адміністративно-правового захисту прав ІВ, яка створюється у процесі інноваційної освітньої та науково-педагогічної діяльності у сучасних вишах.

Виклад основного матеріалу. Суспільна потреба спонукає сучасну вищу школу, насамперед її аспірантів, педагогів та науковців, до пошуку нових педагогічних ідей, навчально-виховних технологій, управлінських рішень, створення нових організаційних структур, до поширення і запровадження передового педагогічного досвіду. Варто зазначити, що сьогодні під новим в освітній та науково-педагогічній діяльності слід розуміти не лише ідеї, методи, технології, які ще не використовувалися, але й весь комплекс нововведень, також окремі елементи навчально-виховного процесу, які несуть у собі прогресивні засади та дозволяють ефективніше вирішувати сучасне завдання розвитку й саморозвитку творчої особистості [11, с. 20]. Сучасний виш, крім навчально-виховної і наукової діяльності, починає функціонувати в ролі інноваційної моделі науково-технічного розвитку та продукувати значну кількість об'єктів інтелектуальної власності (далі – ОІВ). Особливу роль в інноваційному розвитку вишів, комерціалізації створюваного інтелектуального продукту та його запровадження у практику починають відігравати нові ринкові утворення в його структурі. Із цією метою при університетах почали створювати наукові технопарки, інвестиційні інкубатори, дослідницькі центри, спеціальні лабораторії, організацій типу «спін-офф», що являють собою малі інноваційні фірми, організовані з метою комерційного впровадження науково-педагогічних та науково-технічних досягнень. У таких структурах появляються нові види діяльності та створюються інноваційні продукція й послуги [8; 10].

Під інноваційною діяльністю варто розуміти процес внесення змін у традиційну систему, створення та використання нового продукту, доведення нових ідей до реалізації у вигляді готового товару або послуг. Інноваційна освітня діяльність – це процес внесення якісно нових елементів у зміст освіти, технології навчання і процес управління науково-педагогічної діяльності. Цей вид діяльності характеризується вищим ступенем творчої діяльності учасників освітнього і науково-педагогічного процесу [11, с. 12].

Практичним результатом освітньої та науково-педагогічної інноваційної діяльності стає науково-технічний продукт**,** який є інтегрованим проявом результатів теоретичних і експериментальних досліджень, формується як у фундаментальній, так і у прикладній психолого-педагогічній науці. Науково-педагогічний продукт не завжди повністю матеріалізований, тому це поняття дещо ширше порівняно з виробом, хоча за певних умов він може трансформуватися в матеріалізований виріб, а коли задовольняє потреби споживача – то й у реальний товар. Науково-педагогічний продукт стає товаром тільки тоді, коли в нього появляється споживач і його починає продукувати виробництво [2; 3, с. 48].

Інтелектуальна власність у сучасному розумінні являє собою закріплені законом права на результати інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній сферах. Під ІВ розуміють не результат інтелектуальної діяльності людини як такий, а право на цей результат. Об'єктом ІВ є право на результати інтелектуальної діяльності людини.

У системі економічних координат освітня інновація розглядається як уже матеріалізований результат трансформації ІВ у продукт, який можна пропонувати для реалізації на ринок, продавати й отримувати винагороду. У цьому контексті варто чітко усвідомлювати, що практичним результатом науково-

педагогічних досліджень є інноваційний продукт, який не завжди може бути матеріалізованим. Здебільшого, особливо у сфері гуманітарних, філософських, педагогічних наук, він є інтегрованим проявом результатів досліджень і умовиводів. Науково-педагогічний продукт у процесі свого розвитку від формування у сфері науки до товару, з погляду можливостей його практичного використання, проходить два етапи: доринковий та ринковий. Практично доринковий етап є визначальним у вкладені фінансування в науково-педагогічний продукт. Саме на цьому етапі стає зрозумілим, наскільки новий продукт науково-педагогічних досліджень є конкурентноспроможним серед існуючих на ринку товарів. Зазвичай на доринковому етапі починається патентування продукту, тобто визначається рівень його новизни та пріоритетної захищеності. Конкурентноспроможний науковий продукт патентують на певний час у провідних країнах світу. Тільки такий підхід дозволяє в майбутньому захистити авторські права розробників, що має значною мірою активізувати інтелектуальну діяльність не тільки науковців, а й освітян, зокрема вчителів [3, с. 122]. На ринковому етапі автор організовує випуск і продаж створеного продукту, а за наявності відповідного попиту, за допомогою додаткових інвестицій розширює ринки збуту. Після цього зазвичай розпочинається продаж ліцензій, для їх реалізації часто створюють нові структури.

Частина з освітніх інновації орієнтована на вирішення конкретних проблем: узгодження освітніх і професійних стандартів, залучення представників ринкових структур і виробничих організацій до навчально-виховного процесу та спільних наукових досліджень; розробка інноваційних освітніх програм за новими напрямами і спеціальностями підготовки, міжнародна та міжвузівська співпраця тощо. У сучасному постіндустріальному суспільстві на зміну класичним лекційно-семінарським заняттям приходять сучасні проєктні, інтерактивні, дискусійні, пошукові формати з високим ступенем самостійності й активності студентів, а також нові когнітивні проєкти: дослідницькі мережі, віртуальні лабораторії, які гнучко організують університетські ресурси для запровадження інноваційних ідей у сфері науки і технологій. Найближчим часом прогнозуються розробка і застосування в навчальному процесі електронних пристроїв пам'яті, інтегрованих із людським мозком; біологічних препаратів, стимулюючих мозкову діяльність; універсальних voice translators, що вирішують проблему мовного бар'єра; тримірних електронних стимуляторів, що дають можливість навчати складних маніпуляційних дій, та інші нововведення [10].

Слід усвідомити, що реалізація освітніх та науково-педагогічних інновацій у вишах стимулює продукування нововведень у всіх сферах діяльності вищої школи. Насамперед вони продукують появу інфраструктурних інновацій на стратегічному й оперативному рівнях. Стратегічний менеджмент інновацій в освіті спрямовується на підвищення якості освітніх послуг, формування нових освітніх послуг і нових ринків для створюваного інтелектуального продукту, зайняття лідируючих позицій у своїй сфері. Актуальними напрямами стратегічної діяльності вишів можна вважати: створення сучасної системи безперервної професійної освіти, зокрема перепідготовки й підвищення кваліфікації кадрів, післядипломного навчання випускників; підготовку за програмами подвійних дипломів; розвиток транснаціональної вищої освіти тощо. Оперативний менеджмент нововведень в освіті є засобом реалізації стратегічних інновацій і передбачає створення відповідної інфраструктури вишу та системи забезпечення якості освітньої, наукової й інноваційної діяльності: моніторинг її ефективності; розроблення системи внутрішньої та зовнішньої оцінки діяльності вишів, міжнародної акредитації освітніх програм тощо [4; 5].

Інноваційний розвиток вишівської освіти і науки стимулює створення управлінських інновацій, спрямованих на вдосконалення форм і методів організації навчально-виховного процесу, науково-дослідної роботи, автономізацію вишу: перехід до маркетингової орієнтації навчальних і наукових підрозділів; використання методології стратегічного, конкурентного менеджменту, принципів мережевої взаємодії підрозділів; формування суб'єктів державно-суспільного управління освітою тощо.

Управління інноваційними проєктами університетів неможливе без створення інноваційно активних підрозділів у структурі вишу (на відповідних кафедрах, в інститутах та лабораторіях), які б забезпечували трансфер ідей, технологій та інших продуктів ІВ. Сучасні університети розпочинають роботу з формування мережі малих підприємств наукоємного бізнесу, високотехнологічних кластерів реального сектора економіки на рівні регіону і національної економіки (наукових, дослідницьких та виробничих технопарків, бізнес-інкубаторів тощо). Починаються зміни з розвитку законодавчої, фінансової, матеріально-технічної бази інноваційної діяльності університетів. У структурах вищої освіти особливої актуальності набули економічні інновації, які насамперед стосуються диверсифікації джерел фінансування вишівської науки, залучення приватних інвестицій, створення фондів, залучення індивідуальних і корпоративних донорів, використання міжнародних грантів, позик, механізмів пайової участі, корпоратизація і приватизація державних вишів тощо [5; 16].

До юридичних інновацій варто віднести перехід на нову організаційно-правову форму автономного функціонування вишу, напрацювання пропозицій щодо вдосконалення освітнього, юридичного й економічного законодавства. Важливі також інновації, скеровані на соціальну підтримку студентів і викладачів університету; створення оптимальних умов навчання та позанавчальної діяльності студентів, формування соціально відповідального вишу [6; 8].

Адміністративно-правові аспекти охорони прав ІВ. Організаційно-економічний механізм створення і подальшого використання результатів інтелектуальної діяльності у вишах формується в рамках відносин

між такими суб'єктами, як замовник, виконавець і автор. Між ними існують правові відносини особистісного спрямування, які набувають юридичної чинності відповідно до права авторства.

Автор інтелектуального продукту має сукупність особистих немайнових (моральних) прав, що не можуть відчужуватися від їхнього власника з огляду на їхню природу, та майнових прав. Якщо майнове (економічне) право на результат творчої праці може бути відділеним від автора (передане іншій особі в обмежене чи необмежене користування), то немайнове право автора невіддільне від творця і не може бути передано іншій особі. Право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (право володіти, право користуватися, право розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо) [3].

Під особистими немайновими правами варто розуміти різновид цивільних прав, які виникають щодо нематеріальних благ, є невід'ємними від особи та набувають економічного змісту (гл. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ)). Майнові права мають суб'єктивну природу, бо пов'язані з використанням об'єктів прав інтелектуальної власності (далі – ОПІВ), а також із тими матеріальними (майновими) вимогами, які виникають між учасниками правовідносин щодо використання ОПІВ (наприклад, право авторів і винахідників на винагороду, ст. ст. 424 та 426 ЦКУ). Така класифікація прав, що становлять зміст права ІВ, має відповідне практичне значення. Особисті немайнові права належать лише безпосередньо авторові ОПІВ, є невідчужуваними від нього, зазвичай не можуть передаватися іншим особам. Майнові права на ОПІВ можуть переходити до інших осіб у спосіб, передбачений законом. Зміст зазначених прав щодо конкретних ОПІВ розкривається у відповідних главах ЦКУ та спеціальному законодавстві – законах України, які регулюють суспільні відносини щодо правової охорони окремих ОПІВ. Загальний перелік майнових прав інтелектуальної власності на ОПІВ закріплений у ст. 424 ЦКУ [14, с.8 6].

Інтелектуальна власність має свою істотну специфіку, що полягає в нематеріальній природі об'єктів права ІВ, творчому характері праці з їх створення, тобто це інститут власності на нематеріальні блага його суб'єктів. Для ІВ не зовсім придатна класична тріада правомочності власника, що здійснює звичайні майнові права, оскільки, відчужуючи, наприклад, об'єкт, своєї інтелектуальної власності, його автор не позбавляється тим самим усяких прав на нього, а набувач не одержує можливості за своїм розсудом змінювати цей об'єкт і взагалі вважати його винятково своїм. До того ж у власність інших осіб переходять зазвичай не ОПІВ, а матеріальні носії науково-педагогічних ідей і художніх образів (конкретні книги, видання, наукова і технічна документація тощо) [15].

ОПІВ варто відрізняти від матеріального носія, у якому виражений твір або інший результат інтелектуальної праці. Якщо право на ОПІВ належить тільки авторам і їхнім законним спадкоємцям, то право власності на матеріальні носії, у яких виражений твір, може належати необмеженому колу осіб, але вже не на правах інтелектуальної власності, а в порядку звичайного майнового права. Тобто право інтелектуальної власності є правом на результати інтелектуальної діяльності, які відповідають вимогам, встановленим чинним законодавством [14, с. 106–108].

Авторське право в освіті поширюється на створені підручники, навчальні програми, нові педагогічні навчальні та виховні ідеї, технології і методики викладання, твори літератури і мистецтва, на всі інновації, що стали результатом інноваційної діяльності освітян, незалежно від призначення і значущості продукту, а також від способу його вираження. Закон не оцінює інноваційний продукт, він його тільки захищає. Підлягає захисту як геніальний результат, так і простий продукт інтелектуальної праці: міра розумової праці, обсяг, внутрішній зміст роботи не мають значення.

Інтелектуальна власність визначає: кому належить результат інтелектуальної діяльності, втілений у певну об'єктивну форму (патент, свідоцтво, ноу-хау, товарний знак, авторський твір тощо). Коли йдеться про колективну форму власності, якою володіє група осіб, то важливим стає питання, кому належить результат власного творчого пошуку, хто і якою мірою спрямовував свої зусилля на отримання кінцевого результату творчої діяльності [12, с. 66; 13, с. 315].

Права інтелектуальної власності – це права, що надаються особам на результати їхньої інтелектуальної праці. Право інтелектуальної власності є сумою тріади майнових прав (право володіти, право користуватися, право розпоряджатися) та немайнових прав (право на авторство, право на недоторканість твору тощо). Змістова двоякість такого права – найважливіша особливість інтелектуальної власності. Відповідно до ЦКУ, до об'єктів права інтелектуальної власності, зокрема, належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми; наукові відкриття; винаходи, моделі тощо [15].

У загальному розумінні ІВ розглядають як таку, що складена із самостійних інститутів (права на об'єкти інтелектуальної власності, авторське право, суміжні права). Авторським правом і суміжними правами в освітній сфері регулюють особисті немайнові права й майнові права авторів та їхніх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням результатів інтелектуальної науково-педагогічної діяльності. Авторське право й суміжні права на результати інтелектуальної освітньої і науково-педагогічної діяльності повинні сприяти створенню умов для заняття наукових і науково-педагогічних працівників творчою працею, забезпечувати правове визнання й охорону досягнутих творчих результатів, закріплення за авторами прав на використання створених ними творів, одержання авторами доходів тощо.

Варто зауважити, що сам процес інтелектуальної діяльності не регулює правові відносини та не визначає права наукових і науково-педагогічних працівників на власність. Лише після завершення цієї діяльності за умови створення нових освітніх продуктів, що будуть використовуватися в педагогічній теорії та практиці, починають діяти норми цивільного права, що забезпечують суспільне визнання відповідного результату інтелектуальної діяльності, встановлюють його правовий режим, а також охорону прав і законних інтересів його творця.

Сьогодні основна проблема, що стоїть перед українськими університетами, полягає в обмеженому використанні накопиченого інноваційного потенціалу, вираженого в кількості отримуваних патентів, зареєстрованих наукових відкриттів, у наявності визнаних наукових шкіл тощо. Інноваційна освітня і науково-педагогічна діяльність університетів у сфері створення та використання ІВ стримується такими чинниками [14, с. 112–113]:

– низька ринкова орієнтація більшості виконуваних науково-педагогічних досліджень і, як наслідок, мала кількість створюваних бізнес-пропозицій для подальшої комерціалізації отриманих результатів;

– відсутність ринкового досвіду та невелика кількість завершених і доведених до виробництва розробок, обмежені ринки збуту науково місткої продукції, обумовлені тим, що з кожним роком відбувається значне скорочення замовлень на проведення науково-педагогічних досліджень;

– недосконалість нормативно-правової бази для інноваційної діяльності вишів.

Надзвичайно важливі вдосконалення існуючих і створення нових мотиваційних та стимулюючих механізмів для науковців, професорсько-викладацького складу, аспірантів, студентів і керівників вишів до інноваційних змін у навчально-виховному та науково-дослідному процесі, сприйняття та творчого застосування інновацій. Політика сучасного вишу має бути спрямована на досягнення високого рівня інвестиційної привабливості завдяки розвитку нових напрямів науки і техніки та налагодження співпраці із провідними промисловими компаніями України і світу. Основна увага має приділятися питанням комерціалізації ІВ, зокрема і через малі інноваційні фірми, організовані з метою впровадження науково-педагогічних досягнень у практику. Ця проблема стає надзвичайно актуальною останнім часом, коли набули поширення нові науково-освітні інноваційні технології, застосування яких відповідає потребам і запитам сучасного інформаційного суспільства, надає конкурентні переваги інноваційно діючим вишам.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Українські виші мають значний інноваційний потенціал і великі перспективи в галузі створення інтелектуальної власності. Однак інноваційна освітня і науково-педагогічна діяльність наукових і навчальних підрозділів університетів не має належного фінансування, а науково-педагогічні кадри не мотивовані до продукування інтелектуальної власності.

Щоб виши стали ефективним чинником модернізації національної економіки, потрібно створити умови для трансформації освітніх та науково-педагогічних інноваційних напрацювань аспірантів, науковців та професорсько-викладацького складу в захищені технології, а їх – в інноваційну продукцію, яка може вироблятися та продаватися як в Україні, так і за її межами, забезпечити належний захист прав власності розробників. Крім того, для українських вишів надзвичайно важливе включення їх у систему європейського виміру в освіті.

Список використаних джерел:

1. Андрощук Г. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування. Київ : Парламентське вид-во, 2007. 183 с.

2. Барбаш В., Бояринова К. Інноваційне середовище на базі університету дослідницького типу: URL: http://www.nbuv.gov.ua.

3. Бошицький Ю. Право інтелектуальної власності : навчальний посібник. Київ, 2007. 488 с.

4. Бочарова Н. Законодавче забезпечення права інтелектуальної власності в країнах Європи: порівняльно-правовий аналіз. *Порівняльно-правові дослідження :* українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. 2009. № 2. С. 118–123.

5. Клімова Г. Парадигмальні концепти інноваційного розвитку вищої освіти в Україні. *Право та інновації*. 2015. № 1 (9). С. 11–18.

6. Мальцева Г., Черная И. Социальное измерение инновационного образования. *Университетское управление: практика и анализ*. 2010. № 1. С. 35–40.

7. Мотышина М., Шарипа О. Особенности классификаций инновации вузов. *Правовое поле современной экономики*. 2012. № 10. С. 7–11.

8. Економіко-правові проблеми в сфері інтелектуальної власності : монографія / О. Орлюк та ін. Київ : НДІ інтелектуальної власності АПрН України, 2006. 372 с.

9. Право інтелектуальної власності : Академічний курс : підручник для студентів вищих навчальних закладів / О. Орлюк та ін. ; за ред. О. Орлюк, О. Святоцького. Київ : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.

10. Старостіна А., Кравченко В. Інтелектуальна власність у вищій школі: передумови ефективного використання та ризики створення і комерціалізації. Львівській ЦНІІ. URL: http://cstei.lviv.ua/upload/pub/Innov/1355905668_66.pdf.

11. Химинець В. Інноваційна освітня діяльність : монографія. Тернопіль : Мандрівець, 2009. 360 с.

12. Химинець О. Юридично-правове забезпечення інтелектуальної власності в освіті. *Освіта Закарпаття*. 2014. № 20. С. 65–70.

13. Химинець О. Інноваційна політика та адміністративно-правові особливості захисту прав інтелектуальної власності в освітній і науковій діяльності університетів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 5. С. 314–317.

14. Ходаківський С., Якобчук В., Литвинчук І. Інноваційна власність: економіко-правові аспекти : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2014. 276 с.

15. Шпак А. Правові засади охорони права інтелектуальної власності у сфері освіти. *Право і безпека*. 2014. № 4 (55). С. 230–233.

16. Цибулько П. Комерціалізація інтелектуальної власності університетами та науковими установами: досвід США та можливості його використання в Україні. *Наука та інновації*. 2014. № 3. Т. 10. С. 47–57.

УДК 347.44 (477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.17

Е. В. Вакулович, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ПУБЛІЧНОГО ДОГОВОРУ

У статті зазначено, що публічний договір суттєво відрізняється від усіх інших видів договорів у цивільному праві, щонайменше тому, що зазвичай не має письмової форми, а згода на його укладення посвідчується не проставлянням відповідного реквізиту на документі – підпису, а мовчазною згодою. Причому така згода є легальною лише в тому разі, якщо всі істотні умови публічного договору є прийнятними обома сторонами. Наголошено на тому, що ці та інші особливості зумовлюють необхідність більш детального вивчення змісту публічного договору, зокрема в частині визначення істотних умов останнього. Тому метою цього дослідження визначено необхідність з'ясування істотних умов конкретних видів публічних договорів та встановлення особливостей їх визначення.

У результаті проведеного дослідження автором було встановлено наступні особливості визначення істотних умов публічного договору. По-перше, істотні умови публічного договору завжди стосуються товару, який може мати матеріальну форму та являти собою як певний продукт, так і мати нематеріальну форму, в тому числі внаслідок виконання певного обсягу роботи чи надання послуг. По-друге, основною істотною умовою публічного договору є його предмет – товар або безпосередньо той результат, що отримує інша сторона договору від підприємця. По-третє, істотні умови публічного договору можна охарактеризувати як достатньо абстрактне юридичне явище, оскільки, на відміну від істотних умов інших видів цивільно-правових договорів, ці умови не визначені в нормах цивільного законодавства. По-четверте, істотні умови публічного договору є усталеною правовою конструкцією,зважаючи на те, що не можуть бути змінені протягом того часу, коли такий договір укладено принаймні з однією особою, що не віднесена законодавством до пільгових категорій осіб. По-п'яте, істотні умови зазвичай визначаються в односторонньому порядку стороною публічного договору – підприємцем, а інша сторона лише погоджується з ними, результатом чого стає укладення публічного договору.

Ключові слова: *публічний договір, істотні умови, предмет, товар, виконання робіт, надання послуг, оферта.*

E. V. Vakulovych. Features of determining the essential conditions of a public contract

The article states that a public contract is significantly different from all other types of contracts in civil law, at least because, as a rule, it does not have a written form, and consent to its conclusion is given not by affixing the corresponding requisite on the document – signature, but silent by consent. Moreover, such consent is legal only if all the essential terms of the public contract are acceptable to both parties. It is noted that these and other features necessitate a more detailed study of the contents of the public contract, in particular in terms of determining the essential conditions of the latter. Therefore, the purpose of this study is defined as the need to clarify the essential conditions of specific types of public contracts and establish the features of their definition. It was also stated that agreement on all the essential conditions of a public contract is an indicator of its conclusion. They relate to the subject of the contract, the conditions defined as essential in the legislation regarding a specific type of contract, as well as those conditions regarding which, at the request of at least one of the parties, an agreement must be reached, that is, when concluding the contract, the parties themselves can define one or another of its conditions as significant.

As a result of the study, the author established the following features of determining the essential conditions of a public contract. Firstly, the essential conditions of a public contract are always directly related to the product, which can have a tangible form and can be either a product or an intangible form, including as a result of performing a certain amount of work or rendering services. Secondly, the main essential condition of a public contract is its subject – the product or the result that the other party to the contract receives from the entrepreneur. Thirdly, the essential conditions of a public contract can be described as a rather abstract legal phenomenon, since, unlike the essential conditions of other types of civil contracts, they are not defined in the norms of civil law. Fourth, the essential conditions of a public contract are an established legal construction, because they cannot be changed during the time when such a contract is concluded with at least one person who is not classified by the legislation as a privileged category of persons. Fifth, the essential conditions, as a rule, are determined unilaterally by the party to the public contract – the entrepreneur, and the other party only agrees with them, the result of which is the conclusion of the public contract.

Key words: *public contract, essential conditions, subject, product, performance of work, provision of services, offer.*

Постановка проблеми. Загальновідомо, що в сучасному світі норми права є основним способом регулювання відносин між особами, а тому вони «супроводжують» останні протягом періоду існування. З утвердженням і дією норм права пов'язано безліч побутових процесів, із якими кожна особа стикається в своєму повсякденному житті, чи то купівля продуктів харчування, оренда житла, проведення банківських операцій, користування надземними і підземними видами транспорту тощо. Всі вони (процеси) регламентуються переважно приватноправовими сферами, зокрема цивільним законодавством, і одним із його найзмістовніших

© Е. В. Вакулович, 2020

інститутів – зобов'язальним правом. Задоволення інтересів осіб, отримання ними для себе певних благ відбувається в двосторонньому порядку: особа, зазвичай погоджуючись із існуючими умовами, віддає іншій певну плату, яка не обов'язково може мати грошовий вираз. Описане кореспондується з конструкцією договору в цивілістиці – двосторонньому чи багатосторонньому правочину, внаслідок добровільного укладення якого всі сторони отримують вигоду для себе, тим самим задовольняючи свої інтереси. Де-факто цивільно-правові договори є невіддільним елементом життя кожної особи, над укладенням котрих вони інколи навіть не замислюються. Де-юре вони являють собою складну правову конструкцію, котра упорядковується численною кількістю норм права. Своєю чергою наявність великої кількості цивільно-правових договорів зумовила необхідність їх систематизації та класифікації, в результаті якої вони були розподілені на окремі види, одним із яких став публічний договір.

Публічний договір суттєво відрізняється від усіх інших видів договорів у цивільному праві, щонайменше тому, що зазвичай не має письмової форми, а згода на його укладення посвідчується не проставлянням відповідного реквізиту на документі – підпису, а мовчазною згодою. Причому така згода є легальною лише в тому разі, якщо всі істотні умови публічного договору є прийнятними обома сторонами. Ці та інші особливості зумовлюють необхідність більш детального вивчення змісту публічного договору, зокрема в частині визначення істотних умов останнього. Варто звернути увагу й на те, що основним методом цивільного права є диспозитивний метод, котрий надає значну свободу особам у своїх діях, що певною мірою впливає на визначення істотних умов публічного договору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зобов'язальне право завжди було однією із центральних тем досліджень у цивільно-правовій науці, тому не дивно, що сутність, значення та особливості договорів досліджували вчені в галузі цивільного права, серед яких С.О. Бородовський, Л.О. Доліненко, К.О. Жирнова, І.І. Зазуляк, С.О. Сарновська, А.А. Телестакова.

Значна частина наукових праць (за авторством В.І. Дрішлюка, К.Ю. Савчук і Г.М. Ярошевської) була присвячена з'ясуванню юридичної природи публічно-правових договорів, саме їх висновки і основні положення стали основою цього дослідження. Одночасно в зазначених наукових роботах істотні умови публічного договору не знайшли свого систематичного відображення, як і не було встановлено особливості їх визначення.

Мета статті полягає у з'ясуванні істотних умов конкретних видів публічних договорів та встановленні особливостей їх визначення.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 633 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) закріплено визначення публічного договору, яким є такий договір, де «одна сторона – підприємець взяла на себе обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до неї звернеться (роздрібна торгівля, перевезення транспортом загального користування, послуги зв'язку, медичне, готельне, банківське обслуговування тощо)» [1]. Ця норма містить загальні ознаки публічного договору, наявність яких відрізняє його від інших видів договорів: 1) особливий суб'єктний склад, що включає підприємця та інших осіб, де перша сторона має певні зобов'язання перед останньою; 2) специфічна діяльність особи-підприємця у формі надання робіт, послуг або продажу товарів, тобто здійснення господарської діяльності, тобто «діяльності суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямованої на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність» [2] (ч. 1 ст. 3 Господарського кодексу України); 3) умови публічного договору повинні бути однакові для всіх учасників, а тому характеризуються усталеністю, зважаючи на те, що не можуть змінюватись відповідно до суб'єктивних бажань особи, що приймає ці умови; 4) виключення з типологізації умов договору має місце у разі його укладення з пільговими категоріями осіб, визначеними в чинному законодавстві.

Аналіз інших положень зазначеної статті дозволяє продовжити характеристику публічного договору. Так, сторона договору – підприємець є обмеженою у своєму волевиявленні, тому що не може відмовитись укладати договір з особою, що виявила таке бажання, якщо він має змогу виконати умови договору. В протилежному випадку він буде нести за це юридичну відповідальність, зокрема повинен буде відшкодувати збитки, завдані такою відмовою. Особливості правового регулювання того чи іншого публічного договору можуть встановлюватись актами цивільного законодавства (ст. 4 ЦК України). Звернемо увагу, що значна частина з цих особливостей стосується істотних умов публічного договору, які, по суті, визначають його зміст. Слід погодитись із думкою І.І. Зазуляк про те, що «встановлення істотних умов договору законом спрямоване передусім на збереження правової природи того чи іншого договору, на забезпечення нормального цивільного обороту» [3, с. 7]. Провівши ґрунтовне монографічне дослідження, В.І. Дрішлюк дійшов висновку, що «публічний договір укладається шляхом направлення оферти та її акцепту. Пропозиція укладення договору може направлятися як зобов'язаною стороною, так і слабкою стороною. Обов'язок дотримання рівних умов під час укладення договорів зумовлює ситуацію, коли оферту зазвичай направляє зобов'язана сторона» [4, с. 15]. У такому контексті доцільно навести розуміння публічної оферти, запропоноване С.О. Бородовським, – «звернена до необмеженого кола осіб пропозиції про укладення договору, що містить всі істотні умови майбутнього договору, є виявленням згоди оферента бути пов'язаним її умовами та вимагає повного і безумовного акцепту. У зв'язку з цим недостатньо обґрунтованими є спроби

поділу публічної оферти на колективну та абстрактну. Цілком слушно в літературі піддано критиці виділення колективної оферти як самостійного виду оферти» [5, с. 3]. Таким чином, досягнення згоди щодо всіх істотних умов договору є індикатором його укладення (ч. 1 ст. 638 ЦК України). Вони стосуються предмета договору, умов, які визначені як істотні в законодавстві щодо конкретного виду договору, а також тих умов, щодо яких «за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди» [1], тобто під час укладення договору самі сторони можуть визначати ту чи іншу його умову як істотну.

В той же час доктринальне розуміння істотних умов договору дещо відрізняється від легального. Наприклад, К.О. Жирнова наводить таку дефініцію: це такі умови, без узгодження яких договір не може бути укладеним; «істотні умови договору є тією складовою частиною, тією умовою, без дотримання якої певна угода не лише порушуватиме законодавство, права і обов'язки сторін, а й узагалі не може бути укладеною» [6, с. 192]. Л.О. Доліненко розглядає істотні умови як необхідні та достатні для укладення договору, вказуючи на те, що поряд з істотними умовами існують й інші – звичайні та випадкові. Останні не потребують узгодження сторонами, вони «передбачені у відповідних нормативних актах і починають діяти в момент укладення договору. Але це не означає, що вони діють всупереч волевиявленню сторін. Звичайні умови, як і інші, базуються на угоді сторін. У цьому разі власне у факті укладення цього виду договору виявляється воля сторін. До звичайних умов можна зарахувати ризик випадкової загибелі майна у разі оренди, а також звичаї ділового обороту, застосовні до відносин сторін. Випадковими вважаються умови, що змінюють або доповнюють звичайні умови. У договір вони включаються за бажанням сторін. Наявність чи відсутність таких умов не впливає на дійсність договору. Відсутність випадкової умови може спричинити визнання договору неукладеним лише тоді, коли зацікавлена сторона доведе, що вимагала узгодження цієї умови» [7, с. 199].

Основною істотною умовою цивільно-правового договору є його предмет, тобто те матеріальне чи нематеріальне благо, яке хочуть отримати сторони, укладаючи договір. Предмет договору визначається індивідуально, залежно від конкретного виду та специфіки договору. Дослідження предметів публічних догорів ускладнюється відсутністю легальної та доктринальної систематизації останніх. З цього приводу К.Ю. Савчук зауважує: «В юридичній літературі на підставі закону «Про захист прав споживачів» до публічних договорів відносять цілу низку цивільно-правових договорів, що включають типові умови. Їх поділяють на типові, взірцеві, примірні. Деякі автори визнають за доцільне стосовно типових, примірних, взірцевих договорів та договорів без назви, що затверджені та належно зареєстровані як нормативно-правові акти, застосовувати термін «нормативні договори». Більшість цих нормативних (типових) договорів є публічними. Наприклад, публічні типові договори в сфері комунальних послуг: типовий договір про надання населенню послуг з водо-, теплопостачання та водовідведення, типовий договір про користування електроенергією» [8, с. 61].

Викладене вище свідчить про фактичну неможливість уніфікації предмету публічного договору, тому ми пропонуємо розглянути його на підставі аналізу законодавчої норми, що визначає зміст публічного договору, і відносити до першого: 1) товари; 2) виконання певної роботи; 3) послугу. Під товаром зазвичай прийнято розуміти «продукт праці, що має споживну вартість» [9, с. 159], разом із тим чинне законодавство містить більше тридцяти визначень цього поняття:

1) «продукція, роботи, послуги, матеріально-технічні ресурси, майнові та немайнові права, що підлягають продажу (реалізації)» [10] (п. 10 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про ціни та ціноутворення»);

2) «будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери)» [11] (п. 13 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист економічної конкуренції»);

3) «будь-яка продукція, призначена для продажу» [12; 13] (п. 24 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту»; п. 16 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну»);

4) «будь-яка продукція, послуги, роботи, права інтелектуальної власності та інші немайнові права, призначені для продажу (оплатної передачі)» [14] (п. 49 ч. 1 ст. .1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Здебільшого законодавче визначення поняття «товар» об'єднує як безпосередньо товари, так і різні види робіт, а також послуги. Тобто в контексті предмета публічного договору можна було б прирівняти такі категорії, як товар, робота та послуга. Одночасно необхідно зважати на те, що предметом публічного договору про виконання робіт або надання послуг доцільно визначати не саму роботу та послугу, а результат від такої діяльності. Як слушно зазначає А.А.Телестакова, предметом такого договору є «результат послуг як цілеспрямована дія (діяльність) <…> Юридичне значення роботи полягає в обов'язковому кінцевому матеріально визначеному результаті, який передається контрагенту, а не у послузі – у самій вчиненій дії або здійсненні певного роду діяльності» [15, с. 9]. Схожу позицію, але більш лаконічно, висловлює Г.М. Ярошевська: «Предметом інтересу замовника є не сама по собі дія, а ефект (результат) здійснюваної виконавцем поведінки» [16, с. 330]. Загалом підтримуючи наведені позиції, зазначимо, що якщо предметом договору про виконання робіт або надання послуг вважати не саму роботу чи послугу, а результат від такої діяльності,

то розмежування предмета публічного договору на товари, виконання робіт і надання послуг у цивільному законодавстві є цілком обґрунтованим.

Окрім предмета публічного договору, національним законодавством можуть бути передбачені інші істотні умови, тобто останні зазвичай повинні бути закріплені в конкретній нормі статті насамперед Цивільного кодексу України як основного законодавчого акту, що регламентує сферу договірних відносин, а також в інших спеціальних нормативно-правових актах, що регулюють конкретну сферу правовідносин, в межах якої укладається договір. Зважаючи на множинність публічно-правових договорів та обмежений обсяг, встановлений для такого виду досліджень, пропонуємо визначення таких істотних вимог розглянути на прикладі тих видів публічних договорів, які прямо передбачені ст. 633 ЦК України, а саме договори про: роздрібну торгівлю, перевезення транспортом загального користування, надання послуг зв'язку, а також договору про банківське обслуговування.

Примітним є те, що істотні умови ані договору про роздрібну торгівлю, ані договору про перевезення транспортом загального користування (статті 915, 916 ЦК України), за винятком застереження про стягування певної плати, не визначені в чинному законодавстві. В сфері банківського обслуговування одним із видів публічного договору є договір про надання індивідуального банківського сейфа, який може перебувати або не перебувати під охороною останнього (статті 970 та 971 ЦК України, відповідно). Якщо в межах договору особі надається сейф для зберігання та роботи з цінностями, котрий не охороняється банком. До такого договору застосовуються положення, ідентичні тим, що регулюють укладення договору про майновий найм (оренду), відповідно до якого «наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк» [1] (ч. 1 ст. 759 ЦК України). Істотні умови, що визначають основний зміст останнього, також не знайшли легального закріплення, натомість законодавець чітко визначив інший обов'язковий елемент, його предмет – «річ, яка визначена індивідуальними ознаками і яка зберігає свій первісний вигляд у разі неодноразового використання (неспоживна річ)» [1] (ч. 1 ст. 760 ЦК України). З проведеного аналізу вбачається, що істотні умови публічного договору не представляють собою легального переліку, наслідком досягнення згоди з приводу якого є укладення такого договору. Незважаючи на усталеність істотних умов, внаслідок складності їх зміни протягом певного періоду часу (в процесі виконання зобов'язань, передбачених публічними договорами), оскільки перші повинні бути однаковими для всіх осіб – учасників договору, вони залежать від особливостей та звичаїв сфери, в якій укладаються, та встановлюються переважно в односторонньому порядку – підприємцем.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. На підставі проведеного дослідження до особливостей визначення істотних умов публічного договору пропонуємо віднести такі. По-перше, істотні умови публічного договору завжди стосуються товару, який може мати матеріальну форму та як являти собою певний продукт, так і мати нематеріальну форму, в тому числі внаслідок виконання певного обсягу роботи чи надання послуг. По-друге, основною істотною умовою публічного договору є його предмет – товар або безпосередньо той результат, що отримує інша сторона договору від підприємця. По-третє, істотні умови публічного договору можна охарактеризувати як достатньо абстрактне юридичне явище, оскільки, на відміну від істотних умов інших видів цивільно-правових договорів, ці умови не визначені в нормах цивільного законодавства. По-четверте, істотні умови публічного договору є усталеною правовою конструкцією, зважаючи на те, що не можуть бути змінені протягом того часу, коли такий договір укладено принаймні з однією особою, що не віднесена законодавством до пільгових категорій осіб. По-п'яте, істотні умови зазвичай визначаються в односторонньому порядку стороною публічного договору – підприємцем, а інша сторона лише погоджується з ними, результатом чого стає укладення публічного договору.

Ряд особливостей свідчить про те, що в разі виникнення спору та вирішення його в судовому порядку сторонам достатньо складно довести факт недотримання чи дотримання істотних умов публічного договору. Це зумовлено недостатністю нормативного регулювання останніх, а тому подальші наукові пошуки необхідно продовжити в напрямі вироблення системи типових істотних умов різних видів публічних договорів.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18, № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

3. Зазуляк І. І. Істотні умови договору: теоретичний аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2009. 17 с.

4. Дрішлюк В.І. Публічний договір (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2007. 20 с.

5. Бородовський С.О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2005. 211 с.

6. Жирнова К.О. Істотні умови надання рекламних послуг. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 4 (2). С. 191–196.

7. Доліненко Л.О., Сарновська С.О. Цивільне право України : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2005. 384 с.

8. Савчук К.Ю. Специфіка цивільно-правової регламентації публічних договорів. *Міжнародний науковий журнал «Інтернаука»*. 2018. № 9(3). С. 60–62.

9. Білодід І.К. Словник української мови: в 11 т. Київ : Наук. думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. 658 с.

10. Про ціни та ціноутворення: закон України від 21.06.2012 № 5007-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 19-20. Ст. 190.

11. Про захист економічної конкуренції: закон України від 11.01.2001 № 2210-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 12. Ст. 64.

12. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: закон України від 22.12.1998 № 330-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 9-10. Ст. 65.

13. Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україну: закон України від 22.12.1998 № 332-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 11. Ст. 78.

14. Про зовнішньоекономічну діяльність: закон України від 16.04.1991 № 959-XII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1991. № 29. Ст. 377.

15. Телестакова А.А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві України : автореф. дис. … канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2008. 16 с.

16. Ярошевська Г.М. Предмет договору про надання юридичних послуг. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2006. Т. 19(58). № 2. С. 323–330.

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.18

П. Д. Гуйван, кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОГО СУДУ: ВИЗНАЧАЛЬНІ ЗАСАДИ

Наукова стаття присвячена дослідженню актуального питання організації справедливого судочинства. Автор убачає основним чинником, який надає даному питанню певності, неухильне дотримання національною правовою системою принципу правової визначеності як основного визначального показника справедливого суду. Водночас надзвичайно важливо належно й адекватно дотримуватися європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зокрема її статті 6, та робити відповідні посилання на практику Європейського суду з прав людини. Наголошується, що йдеться саме про «практику Суду» у загальному її значенні, тобто мають братися до уваги і належно аналізуватися під час здійснення правосуддя не лише рішення щодо України, а й інші. Головне не суб'єктний склад учасників спору, а його зміст. У роботі приділено увагу аналізу дотримання вимог щодо справедливості судівництва під час винесення українським правозастосовним органом вердиктів в окремих цивільно-правових спорах. Зокрема, на практичних прикладах проілюстрована проблематика несвоєчасності судових процесів, а також неналежного дотримання принципу нескасування остаточних вердиктів національними судами. Автор підкреслює, що внаслідок такого нехтування демократичними засадами у сфері українського судівництва часто спостерігається довільне та суб'єктивне тлумачення європейського прецедентного права, що не додає суспільним відносинам правової певності. Прокоментована принципова позиція Європейського суду з прав людини з питання незмінності остаточних судових рішень, яка кардинально відрізняється від української. Європейський суд зазвичай уважає, що нове вирішення тих самих питань, що вже були вирішені, зводить нанівець закінчене раніше провадження, воно означає фактичне скасування раніше ухваленого остаточного рішення, отже, не відповідає принципу правової визначеності. Окремому дослідженню в науковій праці піддано проблематику недотримання українськими судами правил про розумний строк розгляду справи. У цьому питанні показовою є позиція Європейського суду з прав людини, за якою не можна покладати відповідальність за невиправдане затягування процесу на сторону справи, за надмірну тривалість провадження зазвичай мусять відповідати державні органи, бо провадження повинно бути організовано таким чином, щоб воно було швидким і ефективним, що є завданням саме національних судів.

Ключові слова: *справедливий суд, розумний строк, res judicata.*

P. D. Guyvan. The European justice principle: significant principles

This scientific article is devoted to the research of the actual issue of the organization of a fair trial. The author considers the main factor that gives this issue certainty is the steady management of the national legal system by the principle of legal certainty as the main determinant of a fair court. At the same time, it is extremely important to use the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, in particular its Article 6, and make appropriate reference to the case law of the European Court of Human Rights. It is emphasized that this is a "case law of the Court" in its general meaning, that is, they should be taken into account and properly analyzed in the administration of justice, not only the decision on Ukraine but also others. The main thing is not the subjective composition of the parties to the dispute, but it's content. The paper focuses on the analysis of the adherence to the requirements for the justice of the judiciary when making verdicts in separate civil disputes by the Ukrainian law enforcement body. In particular, the practical examples illustrate the problem of the delay in litigation, as well as the improper adherence to the principle of non-cancellation of final judgments by national courts. The author emphasizes that due to such neglect of democratic principles in the field of Ukrainian judiciary there is often an arbitrary and subjective interpretation of European case law, which does not give legal certainty to social relations. The ECtHR's principled position on the permanence of final judgments, which is fundamentally different from the Ukrainian one, is commented on. The European Court of Justice usually considers that a new solution to the same issues that have already been resolved nullifies a previously completed proceeding, it signifies the actual annulment of a final decision previously taken and therefore does not comply with the principle of legal certainty.

Separate research in the scientific work is subjected to the problem of non-compliance by the Ukrainian courts with the rules on a reasonable term of the case. The ECtHR's position on this issue, which cannot be held responsible for unduly delaying the trial, is indicative of this issue, as a rule the state authorities should be held accountable for the excessive length of the proceedings, since the organization of the proceedings should be made in such a way that it is swift and efficient, and that is the task of the national courts. Thus, the paper concludes that the principles that ensure compliance with the requirements of a fair trial, including the legal idea of stability and timeliness of court decisions through the use of mechanisms established by ECtHR practice, have been developed in Ukraine so far only theoretically. An approach aimed at achieving legal certainty, the elimination of unjustified differences and ambiguities in specific enforcement should be taken as an example of the activities of the national judicial system.

Key words: *fair trial, reasonable time, res judicata.*

© П. Д. Гуйван, 2020

Постановка проблеми. Основним документом, який запроваджує світові цінності до національних правових систем і сприяє чесному та справедливому судочинству, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. Прикметно, що Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який покликаний застосовувати та тлумачити конвенційні положення, у цьому питанні керується принципом правової визначеності як основним визначальним показником справедливого суду. Проте сама Конвенція не містить нормативного закріплення правової визначеності у вигляді зрозумілих і чітких нормативних приписів. За таких обставин усвідомлення змісту та реальної сутності правової певності норм і судових рішень досягається судовим застосуванням її елементів у рішеннях Європейського суду з прав людини. Практика цього органу називається прецедентною, тому що він під час вирішення справ схильний загалом дотримуватися підходів, що застосовувалися ним раніше, якщо не визнає за необхідне їхньої змінити. Зокрема, у мотивувальній частині рішення Суд, замість відтворення висловлених ним раніше міркувань, може посилатись на міркування, висловлені в попередніх рішеннях. Проте Суд неодноразово наголошував, що він не зв'язаний власними попередніми рішеннями, його правозастосування має еволюційну складову частину, ЄСПЛ час від часу змінює свої правові позиції [1, с. 50]. Даний орган, напрацьовуючи прецедентну практику, дає роз'яснення дефініцій і правил використання тих чи інших норм Конвенції під час здійснення судочинства.

Національне законодавство намагається інкорпорувати дані принципи до української правової системи. Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» вказує на необхідність застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду. Як бачимо, у Законі йдеться саме про «практику Суду» у загальному її значенні, тобто мають братися до уваги і належно аналізуватися під час здійснення правосуддя не лише рішення щодо України, а й інші. Головне не суб'єктний склад учасників спору, а його зміст. Водночас визначальною засадою справедливого суду є можливість отримати справедливе правосуддя незалежно від того, до якої соціальної групи належить особа, або інших її персональних характеристик [2, с. 178]. Основи рівності і змагальності є складовою частиною права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції. Саме на їх належне дотримання досить часто посилається ЄСПЛ під час обґрунтування своїх рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням дієвості й ефективності права на суд у контексті його реалізації на засадах юридичної певності в міжнародному та національному праві присвячені дослідження таких науковців, як: С. Головатий, О. Дьомін, Ю. Матвєєва, М. Козюбра, С. Погребняк, М. Смуток, О. Соловйов, В. Стефанюк, У. Коруц та ін. Ретельно вивчивши проблематику визначеності норми права та судових рішень у загальному плані, науковці ще недостатньо уваги приділяють аналізу дотримання вимог до справедливості судівництва під час винесення українським правозастосовним органом вердиктів в окремих цивільно-правових спорах. Зокрема, не має належного наукового з'ясування своєчасність судових процесів, дотримання принципу нескасування остаточних вердиктів і напрацювання механізмів своєчасного правозастосування національними судами. Як наслідок, у сфері українського судівництва часто відбувається довільне та суб'єктивне тлумачення європейського прецедентного права, що не додає суспільним відносинам правової певності.

Теоретичне вирішення вказаних питань є **метою статті.**

Це дозволить напрацювати практичні рекомендації щодо вдосконалення підходів справедливого застосування судочинства.

Виклад основного матеріалу. Вимога справедливості судового розгляду спрямована до конкретного рішення як результату правозастосовної діяльності. Вимоги стосуються як змісту самого вердикту суду (його ясності, несуперечливості, обґрунтованості, законності та вмотивованості), так і стійкості та стабільності остаточного судового рішення, покликаного бути регулятором суспільних відносин. ЄСПЛ неодноразово вказував, що суперечливі рішення національних судів можуть бути окремим і додатковим джерелом правової невизначеності, отже, порушенням права на справедливий судовий розгляд, встановленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [3, с. 75]. Виконуючи свої функції застосування права, суди часто мусять здійснювати так зване судове правотворення, пов'язане із тлумаченням національного права відповідно до європейських стандартів, тобто творчу діяльність, зокрема щодо конкретизації норм про фундаментальні права та свободи. І саме така діяльність найбільшою мірою ґрунтується на доктрині судового прецеденту, зміст якої полягає в обов'язковості для органів судової влади виконання їхніх попередніх рішень (stare decisis). Це означає необхідність дотримуватись вирішеного та не змінювати вирішені питання [4, с. 316].

У цьому сенсі, говорячи про дотримання принципів судочинства, які відповідають практиці Європейського суду, особливу увагу необхідно приділити питанню поваги до остаточних судових рішень, у розумінні вимоги, що остаточне судове рішення не має ставитись під сумнів за відсутності обставин суттєвого та неспростовного характеру, які це можуть виправдати. Інакше вердикти українських судів будуть уважатися такими, що порушують право людини на справедливий суд. На жаль, таких випадків, далеких від засад справедливості, нині трапляється досить багато. Наприклад, Господарський суд м. Києва припустився вказаних порушень у розгляді справи № 910/22191/13 [5]. У цій справі про банкрутство Кредитної спілки (далі –

КС) «Аккорд», яка розпочалася ще у 2013 р., до закінчення 2019 р. практичного просування не було. Але ті кроки, які були потрібні неналежному боржникові для того, щоби заморозити процес і позбавитися від вимог надокучливих кредиторів на невизначений час, були здійснені на диво поблажливим до нього судом. У грудні 2014 р. було затверджено мирову угоду у процесі банкрутства, за якою понад 40% боргу було списано, а решту розстрочено на досить значний строк, про що винесено відповідну судову ухвалу. Фактично, принаймні до кінця цього строку, а це 2022 р., боржник позбавлений клопоту щодо повернення коштів своїм кредиторам, які мусив віддавати ще у 2008 р. А після спливу часу відтермінування, як це традиційно буває, він заявить про свою чергову неспроможність, «кинувши» вірителів. Такі схеми за активної і, припускаємо, не безплатної допомоги українських господарських судів у нашій державі абсолютно нікого не дивують.

Отже, у порядку мирової угоди у процесі банкрутства було, зокрема, списано частину боргу КС «Аккорд» перед кредитором Г. На цій підставі боржник разом із судом дійшли висновку, що судова ухвала про затвердження мирової угоди у процесі банкрутства є новацією боргу і заміняє всі боргові відносини між боржником і його кредиторами. Даний підхід можна вважати справедливим, але суто в межах тих вимог, які були заявлені учасниками у процесі про банкрутство: їхній рівень з укладанням мирової угоди справді змінився. Але це не стосується вимог пана Г. Адже він ще у 2009 р. пред'явив позов до КС «Аккорд» про стягнення належних йому сум, виграв цей спір, рішення набрало чинності [6]. Навіть більше, місцевий суд загальної юрисдикції, який у 2009 р. ухвалив рішення за цим спором, забезпечив його виконання накладенням арешту на кошти боржника, і цей захід, як відомо, діє до остаточного виконання судового рішення. У листопаді 2009 р. було відкрите виконавче провадження за рішенням цивільного суду, яке не виконане донині. Причому проблеми щодо виконання вказаного рішення перебувають у площині втручання у виконавчий процес із боку Господарського суду м. Києва. Мабуть, маючи дуже теплі стосунки зі ставшим за тривалий час йому рідною особою – боржником, судовий орган у межах оскарження дій виконавця у виконавчому провадженні від 2009 р. чомусь наполегливо продукує чергові ухвали, у яких фактично скасовує остаточне рішення суду іншої юрисдикції. Господарський суд водночас абсолютно не переймається тим, що жодна процесуальна ухвала не може переглядати та скасовувати вердикт суду, який давно набув значення остаточного. Не викликає сумнівів у Господарського суду і той факт, що розглядати питання про оскарження фактів виконавчого провадження повноважний лише суд, який виносив конкретне рішення (ст. 448 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, ст. 338 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) України, ч. 1 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження»).

Але головна проблема Господарського суду полягає в неправильному розумінні поняття боргу, отже, порушенні обстоюваного Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод принципу res judicata – незмінності остаточного рішення. Річ у тім, що мирова угода може бути новацією регулятивних (на забезпечених державним примусом через судове рішення) вимог, що були пред'явлені до боржника у процесі банкрутства. Саме так і записано в коментованій мировій угоді. Та стосовно нашого конкретного випадку дані вимоги в регулятивному стані припинили існувати ще у 2009 р. Бо в цей час (задовго до порушення справи про банкрутство) рішенням суду в цивільному спорі вказаному грошовому зобов'язанню наданий охоронно-правовий статус боргу, який підлягає безумовному стягненню в Україні на підставі остаточного рішення національного суду. Цей борг, встановлений судом, не був та і за своєю сутністю не міг бути предметом стягнення у процесі банкрутства, отже, він не може підлягати реорганізації у процесі укладання мирової угоди, скасовуватися ж господарським судом і поготів.

У нашій державі як до загальних теоретичних засад матеріального права, так і до міжнародних конвенційних принципів часто ставляться спрощено та навіть нехлюйськи. Тож і маємо, що непорушне остаточне судове рішення, яке набрало чинності ще понад десять років тому, нині не виконується, бо поставлене під сумнів процесуальною ухвалою Господарського суду!!! Принагідно зазначимо, що таке відверто нелогічне та нелегітимне рішення було підтримане і Північним апеляційним господарським судом. Отже, «проблеми в консерваторії», як казав класик, мають системний характер. І вони вкотре призведуть до відповідальності України за порушення справедливого судочинства в частині недотримання принципу res judicata.

Випадки свавільного перегляду остаточних рішень українськими національними правозастосовними органами дістають належну оцінку з боку Європейського суду з прав людини. Так, у справі «Ющенко та інші проти України» [7] ЄСПЛ встановив, що практично те саме питання, яке стосувалося матеріальних відносин між сторонами, було предметом розгляду цивільного позову у кримінальній справі й окремого цивільного провадження. Кримінальна справа була розглянута раніше, і рішення щодо цивільного аспекту набуло значення остаточного. А ось у цивільному процесі вердикт стосовно змісту тих же матеріально-правових відносин, а саме питання цивільно-правової відповідальності за заволодіння певним майном, мав абсолютно протилежний вигляд. Отже, Суд наголосив, що за відсутності будь-яких ознак того, що у кримінальному провадженні мали місце якісь вади, Суд дійшов висновку, що нове вирішення тих самих питань звело нанівець закінчене раніше провадження, воно означало фактичне скасування раніше ухваленого остаточного рішення, тобто не відповідало принципу правової певності.

Черговим елементом вимог ст. 6 Конвенції є вимога, що справа має бути розглянута впродовж розумного строку. Неналежне її застосування в Україні також зафіксоване у практиці Європейського суду. Так, Суд

неодноразово встановлював порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у справах, які стосуються темпоральних питань нерозумності строків судівництва, а саме: «Павлюлинець проти України» (п. 53), «Ващенко проти України» (п. 50), «Писатюк проти України» (п. п. 24, 30–34), «Попілін проти України» (п. п. 24–31).

Скажімо, у справі «Андренко проти України» [8] заявниця у 2002 р. оскаржувала заповіт свого батька до місцевого суду. У листопаді 2008 р. рішенням суду їй було відмовлено в задоволенні позову як необґрунтованого. Після тривалого апеляційного перегляду спору рішення першої інстанції було скасоване, справа спрямована на повторний розгляд до місцевого суду. Там справа і перебувала без будь-якого руху на момент початку розгляду ЄСПЛ. Вирішуючи питання щодо надмірності тривалості судового розгляду цієї справи, Суд вказав, що провадження у вісім років та дев'ять місяців, яке до того ж ще не закінчене, не відповідає критеріям розумності строку розгляду, напрацьованим у його усталеній прецедентній практиці. Адже згідно з нею розумність тривалості провадження має визначатися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв, як: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також ступінь важливості предмета спору для заявника. За розглядуваних у цій справі обставин, попри навіть те, що заявниця двічі доповнювала свій позов, а суди чекали на висновок експертизи для постановлення рішення у справі, вона не може вважатися особливо складною. Хоча заявниця дещо сприяла збільшенню тривалості провадження, лише її поведінка не може бути виправданням загальної тривалості в понад вісім років та дев'ять місяців. Тож, Суд уважає, що в цій справі немає затримок, спричинених поведінкою заявника, які б не мали зараховуватись до загальної тривалості провадження. Суд доходить висновку, що основну відповідальність за надмірну тривалість провадження в цій справі несуть державні органи. Отже, у цій справі мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Позиція ж Суду стосовно оцінок різних чинників, що призводять до затримок процесу, є також стабільною. Так, зазвичай Суд не приймає твердження уряду про те, що заявник сприяв збільшенню тривалості оскаржуваного провадження. Заявнику не може бути поставлено у провину подання ним скарг і використання доступних для нього засобів за національним законодавством із метою захисту своїх інтересів. Поведінка сторін не звільняє державу-відповідача від відповідальності, оскільки організація провадження повинна бути зроблена таким чином, щоб воно було швидким і ефективним, що є завданням саме національних судів (9, п. 43).

Як бачимо, принципи, що забезпечують дотримання вимог стосовно справедливого судочинства, зокрема і правова ідея стабільності та своєчасності судових рішень шляхом застосування механізмів, встановлених практикою ЄСПЛ, напрацьовані поки що лише теоретично. На практиці в національних правових системах, зокрема в українській, часто спрацьовує аргумент невизначеності, головним центром уваги якого є суд. Він полягає в тому, що у значному класі справ право не забезпечує єдиної правильної відповіді або наявний корпус правових норм дає змогу прийти до більш ніж одного результату, і часом ці результати можуть бути протилежними [10, с. 50]. Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях наголошував на різних та часто суперечливих підходах до застосування та тлумачення внутрішнього законодавства українськими судовими органами. І саме підхід, спрямований на досягнення правової визначеності, усунення невиправданих розбіжностей і неоднозначностей у конкретному правозастосуванні, має бути прийнятий як взірець діяльності національної системи судівництва.

Водночас убачається той недолік, що в Україні не напрацьована єдність критеріїв використання практики Європейського суду під час розгляду судових справ. У реальному судочинстві зазвичай, якщо і здійснюється посилання на рішення ЄСПЛ, то воно має абстрактний характер. Досить часто взагалі така згадка про міжнародну судову практику просто не стсоується фактів справи, що розглядається. Якщо ж усе таки рішення Суду, що використовується для обґрунтування позиції національного органу правозастосування, має зв'язок з обставинами справи, судом не надається мотивування стосовно його відповідності нормам українського права. Насправді ж обґрунтування позиції сторони чи суду у процесі полягає не лише у згадуванні про таке рішення в судовому вердикті, а і в детальному аналізі його застосовуваності до конкретного випадку. Це має бути чітко й обґрунтовано мотивоване судом. Лише за вказаних умов посилання на рішення Європейського суду з прав людини є виправданим. Якщо відповідна мотивація підтверджує правову сторону провадження, це обов'язково має бути зазначено в рішенні, цей аргумент є досить важливим для усталеного поняття справедливого судочинства. Коли ж рішення ЄСПЛ не стосується предмета спору, суд мусить відкинути відповідне посилання як формальне та невідповідне з належним обґрунтуванням.

Застосування прецедентної практики Європейського суду з метою реалізації ефективного захисту гарантованих прав і свобод громадян, як уже згадувалося, санкціоновано законом. Отже, незастосування чи неправильне тлумачення конвенційних принципів і практики Європейського суду є порушенням національного законодавства. Роль прецедентного європейського права в тому й полягає, що ЄСПЛ не лише по суті вирішує справу, а й створює правову судову доктрину, яка дає змогу праву перетворитись на динамічну систему, що розвивається, за допомогою якої формуються стандарти у сфері прав людини [11, с. 71]. Національні правозастосовні органи мусять керуватися під час вирішення конкретної справи прецедентними рішеннями Європейського суду. Якщо існує впевненість, що правильність позиції під час розгляду питання підтверджується практикою ЄСПЛ, орган має право послатися на подібний акт Суду. Водночас, якщо право суб'єкта не було порушене, також вельми доречною буде обґрунтована мотивація суду щодо того, що

практика ЄСПЛ не підтверджує позицію особи. Такий механізм буде дієвим за наявності обґрунтованого та чіткого судового рішення в цьому аспекті [12, с. 32–33]. Рішення національних судів, ухвалені з недотриманням зазначених критеріїв, порушують фундаментальні права людини. Вони мають переглядатися і скасовуватися. І це повинно чітко узгоджуватися із правилами Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (2000) 2 від 19 січня 2000 р., яка закликає держави до того, щоби національні правові системи передбачали чітку процедуру перегляду судового вердикту [13].

З викладеного можемо зробити деякі **висновки.** Справедливе судочинство є світовим і європейським надбанням як прояв чесного та неупередженого своєчасного розгляду справи кожної особи. В українській правовій системі поки що відчувається недостатня обізнаність суддів з основними засадами європейського справедливого судівництва. Проблемність також полягає в тому, що навіть застосовуючи практику ЄСПЛ, суди не завжди чітко й однозначно розуміють, у чому полягає правовий зміст такого застосування. Вирішення питання вбачається в запровадженні системного навчання та підвищенні рівня відповідальності суддів.

Список використаних джерел:

1. Коруц У. Міжнародно-правовий захист права на справедливий судовий розгляд у практиці Європейського суду з прав людини та правозастосовна практика України : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.11. Київ, 2015. 229 с.

2. Городовенко В. Принцип рівності громадян перед законом і судом. *Вісник Конституційного Суду України.* 2012. № 1. С. 178–186.

3. Рукавишникова А. Генезис категории «правовая определенность» в современной юридической науке. *Вестник Томского государственного университета.* Серия «Право». 2014. № 3 (13). С. 71–81.

4. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. Київ : Реферат, 2007. 640 с.

5. Справа № 910/22191/13 // Архів Господарського суду м. Києва за 2013 р.

6. Справа № 2–2339/09 //Архів Октябрського рай. суду м. Полтави за 2009 р.

7. Рішення ЄСПЛ від 15 липня 2010 р. у справі «Ющенко та інші проти України», заяви № № 73990/01, 7364/02, 15185/02 та 11117/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_626.

8. Рішення ЄСПЛ від 20 січня 2011 р. у справі «Андренко проти України», заява № 50138/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_763.

9. Рішення ЄСПЛ від 28 травня 2009 р. у справі «Нестерова проти України», заява № 10792/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_514.

10. Матвєєва Ю. Правова визначеність та суддівське правотворення. *Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія».* Київ, 2010. Т. 103. С. 50–53.

11. Травников М. Будущее Европейского суда по правам человека: тупик или смена концепции. *Журнал российского права.* 2002. № 6. С. 71–74.

12. Суддя Валентина Щепоткіна: «Більше половини звернень громадян до ЄСПЛ пов'язані з неефективним виконанням судових рішень». *Збірник виступів* / Українська Гельсинська спілка з прав людини "Precedent UA – 2015". С. 29–33.

13. Рекомендація КМ РЄ № R (2000) 2 щодо перегляду справ і відновлення провадження у справі на внутрішньодержавному рівні у зв'язку з рішеннями ЄСПЛ. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_175.

УДК 34.4414
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.19

Т. Д. Кравченко, студент магістратури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ТРЕТЕЙСЬКОЇ УГОДИ

Стаття присвячена дослідженню проблем правової природи третейських угод, яка визначається на підставі аналізу чинного законодавства України та з урахуванням напрацювань доктрини приватного права. У статті також досліджуються різні класифікації третейських угод, зокрема поділ їх на внутрішні (власне третейські) та іноземні (арбітражні) угоди, а також на третейський запис і третейське застереження.

Досліджується практика укладання арбітражних угод, що застосовуються для встановлення юрисдикції міжнародного комерційного арбітражу, а саме: багаторівневі (мультимодальні), альтернативні й опціонні арбітражні угоди.

Зазначено,, що деякі з таких арбітражних третейських застережень уже застосовуються у внутрішньому цивільному та господарському обігу третейських угод, обґрунтовується можливість адаптації й інших видів арбітражних застережень для передачі спору на розгляд третейському суду.

Ключові слова: *третейська угода, типові третейські угоди, нетипові третейські угоди, патологічні третейські угоди, багаторівневі третейські угоди, альтернативні третейські угоди, опціонні третейські угоди.*

T. D. Kravchenko. On problems of legal nature of arbitration agreements

The article deals with research of problems of legal nature of arbitration agreements, provided by the current legislation of Ukraine and produced by the civil doctrine. In addition to the traditional division into the internal (own arbitration) and international (arbitration) agreements and separation by the form of conclusion (terms of submission and arbitration clause).

Practice of arbitration agreements conclusion, used for the established jurisdiction of the international commercial arbitration, is studied to determine the possibility of its use in the domestic civil circulation.

The article analyzes the multi-tiered (multimodal) arbitration agreements, that provide the phased process of dispute settlement finishing in application to the arbitration court; alternative arbitration clauses that provide for the rights of the parties (at least – one party) to choose the arbitration institutions on their own with those agreed in the arbitration agreement; optional arbitration agreements providing for the possibility of the parties (at least – one party) to apply for resolution of the dispute not only to the arbitration court, but also to the state court.

It is noted that some arbitration clauses are already applied in the domestic arbitration agreements and the article justifies the adaptation possibility of other types of arbitration clauses for the transfer of the dispute for consideration of arbitration court, which would allow participants of the arbitration proceeding to choose the most effective wording of arbitration agreements in each situation.

Key words: *arbitration agreement, typical arbitration agreements, atypical arbitration agreements, pathological arbitration agreements, multitiered arbitration agreements, alternative arbitration agreements, optional arbitration agreements.*

Постановка проблеми. Третейська угода є водночас підставою (передумовою) та джерелом компетенції третейського суду, а від її змісту та дійсності залежить можливість визнання рішення третейського суду та його виконання. Зміст третейської угоди визначає специфіку третейського розгляду та можливість вирішення спору у третейському суді взагалі.

Третейську угоду також можна кваліфікувати як юридичний факт – цивільно-правовий правочин (договір), предметом якого є права й обов'язки її сторін, пов'язані з переданням спору на вирішення третейським судом, та який урегульований відповідними нормативно-правовими актами. Метою укладення третейської угоди є застосування третейського розгляду як альтернативного способу вирішення спорів.

Правова природа третейської угоди досліджувалась як вітчизняними, так і іноземними вченими. Наприклад, С. Лебедєв, А. Мінаков, Г. Дмитріева обґрунтовували матеріально-правову природу третейської угоди, вказуючи на те, що вона є різновидом цивільно-правового договору. Отже, усі дії учасників третейського розгляду варто розуміти як обов'язки сторін за цивільно-правовим договором.

Питання третейського розгляду, зокрема і третейських угод, на сучасному етапі розвитку наукової думки досліджували О. Балашов, В. Балух, О. Зайцев, М. Єлісєєв, В. Коваленко, С. Курочкін, Ю. Михальський, О. Скворцов, М. Рожкова, О. Перепелинська, Ю. Притика, С. Юлдашев.

Мета статті полягає у висвітленні проблем правової природи третейських угод з урахуванням здобутків сучасної доктрини та практики їх застосування.

Виклад основного матеріалу. Передусім варто зазначити, що в юридичній літературі спостерігається активна дискусія навколо проблеми правової природи третейської угоди, що передбачає декілька підходів до визначення її правової природи, зокрема:

© Т. Д. Кравченко, 2020

– третейська угода є різновидом цивільно-правового договору. Так, на думку Є. Новікова, угода про передачу спору на вирішення третейського суду є цивільним договором, що має похідне публічне (зокрема, і процесуальне) значення [9, с. 194]. Варто зазначити, що сьогодні даний підхід підтримується і судовою практикою. Зокрема, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначає, що третейська угода є різновидом цивільно-правового правочину й може бути визнана недійсною в порядку, установленому Цивільним кодексом України [16];

– третейська угода є договором процесуального характеру. Д. Сібільов і В. Комаров підкреслюють, що третейська угода не є цивільно-правовим правочином, а є цивільно-процесуальною угодою, оскільки правовими наслідками укладання такої угоди є процесуальні наслідки у вигляді виникнення компетенції третейського суду щодо розгляду спору; ця угода не передбачає виникнення матеріально-правових наслідків [11, с. 910];

– третейська угода є специфічною угодою, що містить у своєму складі як матеріально-правові, так і процесуальні елементи. С. Ніколюкін акцентує увагу на тому, що особливий правовий статус третейської угоди пояснюється не лише матеріально-правовими, але й процесуальними наслідками його укладення (пророгаційна та дерогаційна дія третейської угоди) [8, с. 28];

– третейська угода посідає окреме місце в системі приватного права. О.Ю. Скворцов зазначає, що третейська угода не може бути кваліфікована як юридичний факт у сфері приватного права, третейська угода створює передумови для виникнення процесуальних відносин [15, с. 14].

На нашу думку, неоднозначність розуміння правової природи третейської угоди частково зумовлюється тією роллю, яку відігравало третейське судочинство в захисті прав та інтересів у різні історичні періоди.

У ст. 2 Закону України «Про третейські суди» надано лаконічне визначення третейської угоди, під якою розуміється угода сторін про передачу спору на вирішення третейським судом. У ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» наведено більш широке визначення третейської угоди, що цілком відтворює визначення Типового закону про міжнародний торговий арбітраж, ухваленого Комісією Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) з права міжнародної торгівлі (далі – ЮНСІТРАЛ) від 21 червня 1985 р.: арбітражна угода як підстава для звернення до МКАСу – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні [10].

Проте правова природа третейської угоди є подвійною, адже, попри свою родову належність до цивільно-правових правочинів, вона створює процесуальні наслідки, які виявляються у виключенні компетенції національного (державного) суду в розгляді спору.

У юридичній науці існує декілька теорій, пов'язаних із вивченням правової природи третейської угоди: 1) договірна (консенсуальна); 2) процесуальна; 3) змішана; 4) автономна.

Договірна (консенсуальна) теорія правової природи третейської угоди виходить із тлумачення останньої як звичайної цивільно-правової угоди, яка визначає цивільні права й обов'язки сторін, одним з яких є обов'язок виконання рішення, ухваленого третейським судом. Третейська угода тлумачиться як форма волевиявлення її сторін. За такого підходу вважається, що компетенція третейського суду встановлюється не за правовими приписами, а внаслідок такого волевиявлення.

О. Скворцов зауважує, що «<…> третейська угода є різновидом приватного договору. Водночас той різновид приватного договору, який дуже близький до цивільно-правового договору (але не ідентичний йому) і в кінцевому підсумку слугує засобом забезпечення ефективності цивільно-правових договорів». «Третейська угода, будучи угодою, яка має риси цивільно-правового характеру, з моменту набрання чинності спричиняє і суттєві процесуальні наслідки» [1, с. 333, 381].

М. Рожкова зазначає: «Наприклад, традиційна полеміка щодо правової природи арбітражних угод може отримати несподіване закінчення, якщо визнати, що як юридичні наслідки слід розглядати не тільки виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин, а й наслідки захисту суб'єктивних цивільних прав» [13, с. 2].

Третейська угода, яка надає обом сторонам право захисту їхніх інтересів, впливає на виникнення, зміну та припинення правовідносин опосередкованим чином і, на думку М. Рожкової, може бути включена в самостійну категорію цивільно-правових угод [1, с. 31].

Процесуальна теорія правової природи третейської угоди розглядає крізь призму процесуальних наслідків укладення та надає їм системоутворюючого значення. Водночас третейське судочинство визнається формою здійснення правосуддя sui generis. Отже, третейська угода кваліфікується як угода процесуального характеру, спрямована на виключення юрисдикції національного (державного) суду. Питання дійсності третейської угоди, компетенції третейського суду, виконання рішення третейського суду вирішуються на підставі законодавчих приписів. Отже, акцентується увага на непідконтрольності сторонам третейської угоди третейських суддів і незалежності як принципу їхньої діяльності. Відмінності правового статусу суддів державних і третейських судів розглядаються в контексті процедури їх призначення (відповідно державою та сторонами третейської угоди).

В. Мусін зазначає, що третейська угода регулює не матеріально-правові, а суто процесуальні питання. Він вказує на те, що, «будучи угодою не цивільного матеріального, а цивільного процесуального характеру, третейська угода, навіть якщо є однією з умов основного договору, має деяку незалежність від інших його умов» [4, с. 424].

А. Вершинін також пише про те, що арбітражна угода за своєю природою є процесуальною угодою і має «процесуальний предмет» [14, с. 225].

На думку Ф. Колера, для кваліфікації договору як процесуального необхідно лише встановити причинний зв'язок між його укладанням і прямими процесуальними діями, на які спрямований даний договір. Критеріями для Гайюма є часовий показник, який вказує на укладення угоди під час судового процесу або вчинення однією зі сторін процесуальної дії – пред'явлення позову, а також спеціальна форма, встановлена процесуальним законодавством [3, с. 37].

Змішана теорія правової природи третейської угоди розглядає останню як складну категорію, яка має подвійну правову природу, що полягає в цивілістичній природі самої угоди та процесуальних наслідках її укладення з огляду на законодавчі приписи. Отже, третейська угода поєднує як матеріально-правові, так і процесуально-правові елементи та врегульовується як матеріальним, так і процесуальним правом [3, с. 56].

Автономна теорія правової природи третейської угоди виходить із розуміння третейського розгляду як процедури sui generis, яка є абсолютно автономною. Третейська угода також кваліфікується як автономне правове утворення, яке не є ані цивільно-правовою угодою, ані угодою процесуального характеру, адже перша не може породжувати процесуальних наслідків, а друга є категорією, яка застосовується лише в межах державного процесу, до якого третейський розгляд не належить.

О. Виноградова вважає, що автономна теорія третейського суду по своїй суті не є теорією його правової природи та має право на самостійне існування разом із визнанням теорії sui generis. У зв'язку із цим нею було запропоновано своє розуміння автономної теорії третейського суду, що має декілька рівнів: (а) як міжнародно-правової; (б) як національного законодавства; (в) як локальних правових актів. На кожному із цих рівнів на підставі інформаційного обміну відбувається ніби селекційний відбір сучасних норм і правил організації та діяльності третейського суду [7].

С. Кравцов зазначає, що автономна теорія була розроблена для обґрунтування природи і принципів діяльності арбітражу, а також для визнання необмеженості автономії волі сторін у виборі правових і процесуальних норм. Оскільки ця теорія не ставить за мету пояснити природу внутрішнього третейського суду, її не варто розглядати як альтернативу іншим теоріям юридичної природи арбітражу [7].

Доктринальний аналіз правової природи третейської угоди дозволяє визначити основні діалектичні зв'язки між третейською угодою, порядком її укладення і виконання та третейським розглядом спору. Проте більш обґрунтованою вбачається змішана теорія, адже вона враховує особливості, що властиві третейському розгляду як альтернативному способу вирішення спорів. Змішана теорія фундаментально відображає суть і правову природу третейської угоди як складного правового явища, необхідною мірою поєднуючи застосування норм матеріального та процесуального права.

Приступаючи до класифікації третейських угод, варто зазначити, що хоча законодавством і закріплено поділ третейських угод на внутрішні (власне третейська угода) й іноземні (арбітражна угода), підстави для класифікації та види, що виділяються, є застосовними як для третейських, так і для арбітражних угод. З положень ст. 12 Закону України «Про третейські суди» випливає класифікація третейських угод за формою їх укладення: третейське застереження – тобто умова про третейський розгляд спору, що може виникнути в майбутньому, яку включено до тексту основного договору, та третейський запис – окрема письмова угода, що укладається в разі виникнення спору. Різниці у правовому регулюванні та наслідках для учасників третейського розгляду залежно від форми укладення немає: третейське застереження і запис є незалежними та рівноправними формами третейської угоди. Деякими вченими (М. Рожкова) стверджується, що третейський запис є формою третейського застереження [12, с. 240], отже, незважаючи на розбіжність у моменті їх укладення та моменті виникнення спору, вони об'єднуються в одну групу, із чим погодитися неможливо.

Варто зазначити, що в юридичній літературі розрізняють декілька видів третейських угод:

– третейський договір – самостійна угода між зацікавленими особами, відповідно до якої вони досягають домовленості про третейський розгляд спорів, які можуть виникнути у зв'язку з виконанням чи тлумаченням якого-небудь матеріально-правового договору, укладеного між цими особами;

– третейське застереження – це включена до тексту основного договору, який регулює матеріально-правові відносини сторін, умова про третейський розгляд спорів, які можуть виникнути у зв'язку з даним договором у майбутньому;

– третейський запис – домовленість про третейський суд, що застосовується до існуючих спорів у вигляді окремої щодо основного договору угоди [14, с. 124].

Натомість дослідницею додатково виділяється так званий генеральний третейський договір (compromissum plenum) – самостійна угода сторін про передачу на розгляд третейському суду спорів, що виникли або можуть виникнути між сторонами з певного кола договорів або ж у певній сфері діяльності (тобто такий генеральний договір ширше третейського застереження та запису, оскільки одночасно охоплює або декілька договорів, або ж узагалі всі спори, що можуть виникати між сторонами) [2, с. 159]. Така угода поєднує в собі ознаки третейського

запису (умови містяться в окремому щодо основного договору документі) та третейського застереження (оскільки укладається до виникнення спору та спрямована на майбутнє), за змістом більш наближена до третейського застереження, незважаючи на зовнішню форму вираження в окремому документі. Зазначені види третейськихугод, безперечно, заслуговують на увагу, однак з огляду на їхній змішаний характер віднести їх до третейського застереження чи запису не вбачається можливим.

Як уже зазначалось, інколи виокремлюють додатковий вид третейських угод – третейський запис (compromis), під яким розуміється окрема угода про третейський розгляд спору, який уже виник між сторонами. Проте використовувана для позначення цього виду третейських угод доктрина *compromis* є ширшою, ніж угода щодо спору, який уже виник між сторонами, та стосується будь-якої домовленості сторін, яка міститься в окремій угоді або у відповідному застереженні щодо третейського розгляду спору. Крім того, під час поділу третейських угод на третейське застереження й окрему угоду використовується видовий критерій, а в разі кваліфікації як окремої конструкції третейського запису в наведеному значенні логіка такого поділу втрачається, адже критерій поділу змінюється та додаються правила темпорального визначення моменту укладення відповідної арбітражної угоди.

Отже, третейські угоди за видовим критерієм поділяються на: 1) третейське застереження; 2) третейську угоду.

Третейське застереження зазвичай укладається в момент укладення договору, у зв'язку з яким воно існує, за своєю формою є пунктом відповідного договору, що укладається, останні розглядаються в конкретному третейському суді. Третейське застереження може мати місце й у разі внесення змін до договору або укладення додатків відповідно до нього. Принциповою ознакою третейського застереження є його текстуальне викладення у відповідному договорі.

Третейське застереження, будучи гібридним альтернативним двостороннім, також містить і пророгаційне застереження, що надає сторонам можливість залежно від характеру спору обирати найбільш прийнятний спосіб захисту, не обмежуючись лише третейським розглядом. Однак на противагу цьому існує і низка недоліків.

Першим із них є той факт, що у зв'язку з виключенням із Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України норм щодо договірної підсудності сторони все одно не зможуть за згодою обрати місцевий суд загальної юрисдикції, який буде розглядати спір, оскільки буде застосовуватися загальний порядок визначення підсудності. По-друге, можлива ситуація, коли за наявності вибору з-поміж державних та недержавних юрисдикційних органів одна зі сторін звернеться за захистом порушених прав до третейського суду, а інша, замість подачі зустрічного позову – до державного, або ж навпаки. У цьому разі будуть застосовуватися загальні правила визначення підсудності, а тому цілком імовірно, що місце третейського розгляду буде відрізнятися від місця розгляду справи в державному суді. До того ж чиним цивільним процесуальним законодавством не передбачено можливості зупинення провадження до розгляду пов'язаної справи третейським судом; під час відкриття провадження в місцевому суді суддя, встановивши наявність такої гібридної третейської угоди, додатково повинен буде з'ясувати, чи не розглядається аналогічний чи пов'язаний спір третейським судом (замість того, щоб залишити заяву без розгляду, як це відбувається за чиним законодавством), у разі вже розпочатого третейського розгляду місцевий суд також повинен буде встановити і ступінь пов'язаності позовів, їхню взаємовиключність. За цих обставин очевидно, що логічно було б передбачити можливість зупинення провадження в тому суді, до якого позов надійшов пізніше, до моменту винесення рішення за першим позовом. Навіть більше, отримані внаслідок розгляду спорів рішення матимуть різний статус: третейське рішення набуває статусу остаточного та не підлягатиме оскарженню (звісно, тільки якщо не було порушено порядку звернення до третейського суду та вирішення ним спору), тоді як для рішення місцевого суду можливість подальшого перегляду залишається; за відсутності преюдиційної сили третейського рішення ті самі обставини можуть заново доказуватись у державних судах. Усе це нині ставить під сумнів ефективність гібридних третейських застережень у внутрішніх третейських угодах за чинного законодавства та вказує на недоцільність законодавчого закріплення можливості укладення третейських угод на таких умовах, хоча зі змінами цивільного процесуального законодавства, якими буде передбачено можливість зупинення провадження в державному суді до моменту винесення рішення третейським судом у спорі, охопленому гібридною третейською угодою, такі угоди зможуть бути повноцінно застосовувані і у внутрішніх третейських угодах. Крім того, якщо двосторонні альтернативні та двосторонні гібридні третейські застереження не викликають додаткових питань щодо їхньої дійсності, практика укладення виконання односторонніх застережень залишається в Україні невизначеною. Різниться можливість укладення асиметричних третейських застережень і за законодавством інших країн, що залежить, серед іншого, і від матеріального права щодо змісту договорів. Так, Д. Зенькович зауважує, що більшість країн законодавчо прямо не встановлюють дійсності чи недійсності односторонніх третейських угод, однак, виходячи із правозастосовної практики (переважно судової), ним визначено країни, у яких: 1) імовірно, асиметричні третейські угоди будуть визнані чинними, а рішення, винесені на їх підставі, у подальшому можуть бути доведені до виконання (Великобританія (Англія), Швеція та Португалія (крім застережень у споживчих правовідносинах), Сполучені Штати Америки); 2) за відсутності законодавчих приписів судова практика тяжіє до визнання таких застережень недійсними (Болгарія, Індія, Іспанія, Казахстан, Німеччина, Росія, Угорщина, Франція тощо). У Польщі та Румунії заборону на такий тип третейських угод встановлено

на законодавчому рівні, водночас у Польщі одностороння третейська угода визнається недійсною не повністю, а тільки в частині, яка передбачає її асиметричність [6, с. 537–538].

Зважаючи на це, проблема досліджувалась у працях Г. Цірата, також неоднозначно вирішується і в закордонних країнах, існує нагальна потреба в подальшому встановленні можливості застосування односторонніх третейських застережень в Україні, що було б закріплено в законодавстві та виключало б розбіжності в судовій практиці, для чого в літературі була висловлена пропозиція доповнити ст. 12 «Види і форма третейської угоди» Закону України «Про третейські суди» ч. ч. 2, 3 такого змісту: «2. Сторони можуть домовитися про передачу спору одному або декільком третейським судам, в тому числі третейському суду для вирішення конкретного спору. Право вибору третейського суду з визначених у третейській угоді третейських судів належить позивачу.

У разі, якщо третейська угода передбачає право тільки однієї сторони звернутися за вирішенням спору до декількох третейських судів, така угода є недійсною в частині, що надає таке право вибору третейського суду одній стороні», а ч. ч. 2–9 зазначеної статті вважати відповідно ч. ч. 4–11 [17]. Дана пропозиція є слушною та може бути закріплена в нормативно-правових актах.

З унесенням таких змін можна буде говорити про законодавче закріплення переліку нових видів третейських угод: багаторівнева, альтернативна та гібридна.

Як висновок пропонуються такі визначення третейських угод з урахуванням їхнього симетричного характеру: 1) багаторівнева третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили рекомендоване чи обов'язкове застосування будь-якого способу альтернативного вирішення спору, що передує передачі спору на вирішення третейському суду; 2) альтернативна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на вирішення одному з декількох визначених третейських судів, із правом обрання конкретного третейського суду позивачем; 3) гібридна третейська угода – третейська угода, відповідно до якої сторони погодили передати спір на розгляд третейському чи державному суду із правом обрання відповідного суду позивачем.

Важливими ознаками третейської угоди є те, що вона є окремим за формою договором між сторонами про передання потенційного спору до конкретного третейського суду. Третейська угода може стосуватись як одного договору (контракту), так і кількох за умови дотримання тотожності сторін у відповідних договорах (контрактах) і третейській угоді. Момент укладення третейської угоди не обмежується.

Список використаних джерел:

1. Ануров В. Н. Третейское соглашение : монография. Москва : Проспект, 2011. 368 с.

2. Ануфриева Л. Международное частное право : в 3-х т. Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. Москва : Бек, 2001. 768 с.

3. Бут І. Щодо класифікації третейських угод. *Юридичний науковий електронний журнал :* електронне наукове видання. 2015. № 2. С. 55–59. – URL: http://lsej.org.ua/2_2015/15.pdf.

4. Гражданский процесс : учебник / под ред. В. Мусина, Н. Чечиной, Д. Чечота. Москва, 1996. С. 424.

5. Давыденко Д. Вопросы юридической терминологии в сфере «Альтернативного разрешения споров». *Третейский суд.* 2009. № 1. С. 40–53.

6. Зенькович Д. Асимметричные арбитражные соглашения в России и за рубежом. *Международное право и международные организации.* 2013. № 4. С. 534–549.

7. Кравцов С. Сучасні теорії міжнародного комерційного арбітражу. *Проблеми законності :* академічний збірник наукових праць / Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого». Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого», 2012. Вип. 118.

8. Николюкин С. Третейское соглашение как гражданско-правовой договор. *Вопросы экономики и права.* 2010. № 7. С. 24–29.

9. Новиков Е. Третейское разбирательство споров, подведомственных судам общей юрисдикции: проблемы нормативного регулирования. *Актуальные проблемы гражданского процесса.* 2002. С. 190–210.

10. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України від 24 лютого 1994 р. № 4002–XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 25. Ст. 198.

11. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / В. Комаров та ін. ; за заг. ред. В. Комарова. Харків : Харків юрид., 2008. 928 с.

12. Регламент Постійно діючого третейського суду при Всеукраїнській громадській організації «Фундація медичного права та біоетики України». URL: http://medicallaw.org.ua/pronas/treteiskii-sud.

13. Рожкова М. Юридические факты в гражданском праве. *Хозяйство и право.* 2006. № 7. Приложение. С. 2.

14. Рожкова М., Елисеев Н., Скворцов О. Договорное право : соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / под общ. ред. М. Рожкова. Москва : Статут, 2008. 283 с.

15. Скворцов О. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России : автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03 ; 12.00.15. Санкт-Петербург, 2006. 46 с.

16. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 січня 2012 р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/21430540.

17. Цірат Г. Міжнародний комерційний арбітраж : навчальний посібник. Київ : Істина, 2002. 304 с.

УДК 341.94
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.20

О. В. Руденко, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права та порівняльного правознавства Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

ПРЕЦЕДЕНТНЕ ПРАВО СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЩОДО ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ «ПОЗАДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ»

Присвячено розгляду сутності й інтерпретації поняття «позадоговірні зобов'язання» як фундаментальної правової категорії для європейського приватного права в судовій практиці Суду Європейського Союзу. Показано, що позадоговірні зобов'язання є внутрішньо узгодженою частиною зобов'язального права, і вони принципово відрізняються від договірних зобов'язань. Актуальність питання зростає з підвищенням ролі та значущості Суду Європейського Союзу як однієї з найважливіших установ Європейського Союзу. Саме на Суд Європейського Союзу, згідно зі статтею 19 Договору про Європейський Союз, покладено завдання забезпечувати дотримання права під час тлумачення та застосування установчих договорів, а це означає, що Суд Європейського Союзу своїми рішеннями забезпечував та продовжує забезпечувати прогресивний розвиток права Європейського Союзу та його принципів, а також їхню єдність. У даній статті пропонується резюме найбільш важливих судових рішень Суду Європейського Союзу щодо інтерпретації поняття «позадоговірні зобов'язання». Під час вибору судових рішень для резюме автор керувався їхньою важливістю в контексті обраної теми. Кожне резюме пропонує швидко зрозуміти обставини справи, рішення Суду та важливість даного судового рішення щодо тлумачення поняття «позадоговірні зобов'язання».

Актуальність теми дослідження підтверджується ступенем нерозкритості теми і полягає в тому, що позадоговірні зобов'язання не є усталеною концепцією європейського приватного права. У даний час в Європі та в національних правових системах немає універсального поняття про позадоговірні зобов'язання, саме тому інтерпретація даного поняття Судом Європейського Союзу має надзвичайне значення.

Ключові слова: *позадоговірні зобов'язання, Європейський Союз, «Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань», Регламент Рим II, міжнародне приватне право, делікт, цивільне правопорушення, зобов'язання з реституції, вибір застосовного права, право ЄС, судова практика, Суд ЄС.*

O. V. Rudenko. Case law of the Court of Justice of the European Union on the interpretation of the concept of "non-contractual obligations"

It is devoted to the consideration of the essence and interpretation of the concept of "non-contractual obligations" as a fundamental legal category for the European private law in the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU). It is shown that non-contractual obligations are an internally agreed part of the law of obligations, and they fundamentally differ from contractual obligations.

The urgency of the issue increases with the role and significance of the Court of Justice of the European Union as one of the most important European Union institutions. According to the Article 19 of the Treaty on European Union, the task is to ensure the observance of the law when interpreting and applying the founding treaties, which that means that the Court of Justice of the European Union has ensured and continues to ensure, through its decisions, the progressive development of European Union law and its principles, as well as their unity. This article provides a summary of the most important cases of the Court of Justice of the European Union concerning the interpretation of the concept of "non-contractual obligations". When selecting cases of the Court of Justice of the European Union for the summary, the author was guided by their importance in the context of the chosen topic. Each summary provides a quick understanding of the circumstances of the case, of the Court's decision, and of the importance of those cases in interpreting the concept of "non-contractual obligations".

The positive and negative definitions of non-contractual obligations are disclosed. In this case, the negative definition of a non-contractual obligation covers all (civil and commercial) obligations that are not covered by the term "contractual obligations". A positive definition of a non-contractual obligation means that the phrase "tort / delict or quasi-tort" must be understood as covering a situation where there are no obligations, voluntarily assumed by one party to the other.

Key words: *non-contractual obligations, Regulation (EC) № 864/2007 of European Parliament and of Council of 11 July 2007 on law applicable to non-contractual obligations, Rome II Regulation, private international law, tort / delict, restitution obligations, choice of applicable law, EU law, case law, Court of Justice of European Union.*

Постановка проблеми. Позадоговірні зобов'язання є фундаментальною правовою категорією європейського приватного права. Будучи внутрішньо узгодженою частиною зобов'язального права, вони принципово відрізняються від договірних зобов'язань. Стаття присвячена розгляду сутності й інтерпретації поняття «позадоговірні зобов'язання» як фундаментальної правової категорії для європейського приватного права у судовій практиці Суду Європейського Союзу (далі – ЄС). Розкриваються позитивне і негативне визначення позадоговірного зобов'язання.

© О. В. Руденко, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стаття ґрунтується на унікальному досвіді ЄС і його законодавстві, основна увага приділяється судовій практиці Суду ЄС. Питанням дослідження й аналізу судової практики Суду ЄС присвятили свої праці багато закордонних і вітчизняних науковців, зокрема: А. Альборс-Ллоренс, А. Біонді, Л. Браун, Т. Кеннеді, А. Доннер, Дж. Голуб, П. Нейл, Х. Расмуссен, Дж. Ашер, а також Т. Комарова, О. Москаленко, П. Радченко, Р. Хорольський та ін.

Мета статті – інтерпретація поняття «позадоговірні зобов'язання» у судовій практиці Суду ЄС.

Виклад основного матеріалу. Позадоговірні зобов'язання не є усталеною концепцією європейського приватного права. У даний час в Європі немає всеосяжного поняття про позадоговірні зобов'язання. У більшості європейських держав традиційний курс із конкретних зобов'язань нині розділений на два курси: один – за договорами, а інший – за всіма іншими зобов'язанням. Аналогічним чином у Регламенті (ЄС) № 864/2007 Європейського парламенту і Ради «Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань» (далі – Регламент Рим II) [2] ужито це поняття як загальну концепцію зобов'язань, які не мають договірного характеру; отже, він не визначає це поняття, а радше посилається на «делікт, несправедливе збагачення, *negotiorum gestio* або *culpa in contrahendo*". Згідно з Регламентом Рим II, інтерпретація поняття «позадоговірні зобов'язання» має здійснюватися автономно від будь-якої національної правової системи (п. 11 декларативної частини Регламенту). Водночас інтерпретація понять, визначених Регламентом Рим II, повинна бути узгодженою із тлумаченням відповідних термінів у Римській конвенції 1980 р. і Регламенті Рим I [3], що її замінює, Регламенті Брюссель I [4] та Регламенті Брюссель I bis, що його замінює (застосовується з 10 січня 2015 р.) [5].

Відповідно до ст. 5 Регламенту Брюссель I (ст. 7 Регламенту Брюссель I bis), суди повинні розрізняти договірні та позадоговірні зобов'язання для того, щоб визначити, які суди держав-членів мають юрисдикцію щодо справи: суди за місцем виконання зобов'язання (для договірних зобов'язань) або суди держав-членів ЄС, на території яких було завдано або може бути завдано шкоди (для позадоговірних зобов'язань).

Під час визначення цієї відмінності Суд ЄС (справа 189/87) тлумачить термін «позадоговірний» як «незалежне поняття, що охоплює всі дії, які спрямовані на встановлення відповідальності відповідача і які не пов'язані з договором у значенні ст. 5 (1) Брюссельської конвенції від 27 вересня 1968 р. з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів» [6].

Отже, розглянемо більш детально всім відому справу 189/87 – **Case C-189/87 "Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others"** [7] (справа 189/87 «Афанасіос Калфеліс проти Банхаус Шредер, Мюнхмейер, Хенгст і Ко. та ін.»). У даній справі робиться посилання на попереднє рішення Федерального верховного суду Німеччини, зокрема ст. ст. 5 (1) і 6 (3) Брюссельської конвенції від 27 вересня 1968 р. з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень щодо цивільних і комерційних спорів. У справі є більше одного обвинуваченого. Розглядається поняття делікту і квазіделікту. Згідно зі ст. 5 (1) Брюссельської конвенції, «особа, яка має доміциль у Договірній Державі, може бути відповідачем в іншій Договірній Державі: (1) у спорах, що випливають із договору, – у судах за місцем виконання договору; у спорах, що випливають із трудових договорів, – у судах, де працівник за наймом зазвичай виконує свою роботу, якщо певного місця виконання роботи не існує, то роботодавець може бути також відповідачем у судах за місцем, де він веде або вів діяльність, у яку був залучений працівник за наймом». Водночас у п. 3 ст. 5 уточнено, що «у спорах, що випливають із цивільних правовідносин, деліктів або квазіделіктів, – у судах за місцем завдання шкоди». Згідно зі ст. 6 (3) Брюссельської конвенції, «особа, доміцильована в Договірній Державі, може виступати відповідачем також: (3) за зустрічним позовом, що виник із того ж договору або фактів, на яких був заснований первісний позов, – у суді, у якому розглядається початковий позов».

Найчастіше в літературі та в Суді ЄС справа Калфеліса згадується у зв'язку з терміном «делікт». Суть справи: у період із березня 1980 р. по липень 1981 р. пан Калфеліс уклав із банком, заснованим у Люксембурзі, через банк-посередник, заснований у Франкфурті-на-Майні, низку спотових і ф'ючерсних біржових угод у срібних злитках, із цією метою заплатив 344 868,52 німецьких марок банку Люксембургу. Ф'ючерсні угоди призвели до повних втрат. Пан Калфеліс зажадав відшкодування в сумі 463 019,08 німецьких марок разом із відсотками. Його вимога ґрунтувалася на договірній відповідальності за порушення зобов'язання надавати інформацію і на деліктному правопорушенні, оскільки обвинувачені завдали йому збитків унаслідок їхньої протиправної поведінки *contra bonos mores* (з лат. – «усупереч нормам моралі»). Він також пред'явив позов про безпідставне збагачення на тій підставі, що біржові контракти, як-от ф'ючерсні угоди з срібними злитками, не є обов'язковими для сторін з огляду на обов'язкові положення німецького законодавства, тому він намагається повернути суми, які він переплатив. Люксембурзький банк оскаржував юрисдикцію німецьких судів на кожному етапі. Федеральний верховний суд Німеччини звернувся з попереднім питанням до Суду ЄС, запитуючи, чи повинен термін «делікт» у ст. 5 (3) Брюссельської конвенції тлумачитися незалежно від Конвенції, або ж він повинен тлумачитись відповідно до права, що застосовується в кожному конкретному випадку – *lex causae* (з лат. – «закон, з яким дане правовідношення найбільш тісно пов'язане»), яке повинно бути визначено відповідно до міжнародного приватного права суду, який розглядає справу.

У своїй відповіді Суд ЄС заявив, що поняття «питання, пов'язані з деліктом чи квазіделіктом», послужило критерієм для визначення сфери дії одного із правил, що стосується особливих юрисдикцій, доступних

для позивача, і повинно мати самостійне значення – відповідно не із правом однієї із зацікавлених держав, а, по-перше, із цілями і структурою правової норми, яка інтерпретується, по-друге, із загальними принципами, які випливають із сукупності національних правових систем. Згідно з концепцією Суду ЄС, делікти в сенсі ст. 5 (3) Брюссельської конвенції (Регламенту) повинні розглядатися як незалежна концепція, що охоплює всі дії, які спрямовані на встановлення відповідальності відповідача і які не пов'язані з «контрактом» у значенні ст. 5 (1). Твердження про те, що питання, пов'язане з деліктом і квазіделіктом, варто тлумачити незалежно, зовсім не дивне. Набагато цікавіше зворотне тлумачення делікту як ситуації, коли відповідальність виникає не за контрактом, а з іншої причини. Визначення, запропоноване Судом ЄС у справі Калфеліса, було справді широким, і відповідно до цієї інтерпретації воно охоплювало всі ситуації, які не були охоплені у Брюсселі I ст. 5 (1). Це судження було розкритиковано багатьма авторами. Крім того, Суд ЄС у справі Калфеліса заявив, що юрисдикції, перелічені у ст. 5, є відступом від принципу, згідно з яким юрисдикція належить судам держави, у якій перебуває відповідач, і тому її слід тлумачити обмежено, а відступ від загального правила має бути допущений тільки в чітко визначених ситуаціях. Вимога обмежувального тлумачення цього поняття насправді не відповідає широкому визначенню.

Подальше рішення щодо **Case C-261/90 "Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v. Dresdner Bank AG"** [8] (справа C-261/90 «Маріо Райхерт, Ханс-Хайнц Райхерт і Інгеборг Коклер проти Дрезднер Банк») теж не пролило світло на цю проблему. Суд ЄС зазначив, що ще в рішенні у справі 189/87 «Калфеліс проти Шредера» було встановлено, що поняття «питання, пов'язані з деліктом чи квазіделіктом» послужило критерієм для визначення сфери дії одного із правил, що стосуються особливих юрисдикцій, доступних для позивача. З урахуванням цілей і загальної схеми Конвенції, з метою забезпечення рівності й однаковості прав і обов'язків, що випливають із Конвенції, для договірних держав і зацікавлених осіб важливо інтерпретувати цю концепцію не як просте посилання на національне право тієї чи іншої зацікавленої держави. Отже, поняття «питання, пов'язані з деліктом чи квазіделіктом» повинно розглядатися як незалежне поняття, яке має тлумачитися для застосування Конвенції, передусім із посиланням на структуру та цілі Конвенції з метою забезпечення того, щоб ця Конвенція набула повного ефекту. Укотре в даній справі Суд ЄС не надав нових ідей у сенсі автономного чи іншого формулювання євро-конформної, або наднаціональної інтерпретації.

В одному з найбільш відомих рішень **Case C-29/76 "LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol"** [9] ("LTU Авіатранспортна компанія GmbH & Co. KG проти Євроконтролю») Суд ЄС заявив, що він, як і всі національні суди, зобов'язаний тлумачити європейські правові норми згідно, по-перше, з об'єктом і схемою правої норми, яка інтерпретується, по-друге, із загальними принципами, які випливають із сукупності національних правових систем. Суд ЄС завжди наполягає саме на такій формі інтерпретації.

У справі Калфеліса Суд ЄС у своєму рішенні також постановив, що для забезпечення однаковості в усіх державах-членах необхідно визнати, що концепція «питання, що стосуються делікту і квазіделікту», охоплює всі дії, спрямовані на встановлення відповідальності відповідача і які не пов'язані з «договором» у значенні ст. 5 (1).

У **Case C-51/97 "Réunion européenne SA and Others v. Spliethoff's evrachtingskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002"** [10] (справа C-51/97 «Європейська рада і ін. проти Сплітхофф і капітана судна Альбласграхт V002») це рішення третьої палати Суду від 27 жовтня 1998 р. У ньому робиться посилання на попереднє рішення Касаційного суду Франції. Здійснюється тлумачення ст. ст. 5 (1), (3) і 6 Брюссельської конвенції. Розглядається вимога компенсації вантажоодержувачем або страховиком товару на підставі коносамента проти відповідача, який не видав коносамент, але розглядається позивачем як фактичний морський перевізник. Підстава: французькі одержувачі партії персиків пред'явили позов у Франції австралійським емітентам коносамента, за якмм перевозилися товари (претензія за контрактом), а також голландським перевізникам і капітану судна, на якому вони перевозилися (деліктні претензії). Постановлено: не було ніякої юрисдикції відповідно до ст. 6 (1), оскільки жодний з обвинувачених не проживав у Франції. З посиланням на справу Калфеліса постановлено: «Із цього випливає, що дві претензії в одному позові про компенсацію, спрямовані проти різних відповідачів і засновані в одному випадку на договірній відповідальності, а в іншому – на відповідальності за правопорушення, або делікт, не можуть розглядатися як пов'язані».

Суд ЄС був ще більш лаконічним, відзначаючи, що у своєму рішенні у справі 189/87 «Калфеліс проти Шредера» Суд визначив концепцію питань, що стосуються делікту і квазіделікту у значенні ст. 5 (3) Конвенції як незалежного поняття, що охоплює всі дії, які спрямовані на встановлення відповідальності відповідача і які не пов'язані з «договором» у значенні ст. 5 (1).

Дещо точнішим було рішення Суду ЄС у **Case C-334/00 "Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS)"** [11] (справа C-334/00 «Ливарний завод Такконі проти ТОВ «Машинобудівний завод (HWS) Генріха Вагнера Сінто»), де Суд заявив, що позов, який ґрунтується на переддоговірній відповідальності, підпадає під дію ст. 5 (3). У 1996 р. Такконі подав позов проти HWS в окружний суд Перуджі за заявою про укладення договору між HWS і лізинговою компанією

B.N. Commercio e Finanza SpA (BN) для продажу литого заводу, щодо якої BN і Такконі вже за згодою HWS уклали договір лізингу, так і не був укладений через невиправдану відмову HWS здійснити продаж, отже, порушення його обов'язку діяти чесно і сумлінно. Компанія HWS порушила законні очікування Такконі, який покладався на укладення договору купівлі-продажу. Тому Такконі попросив суд наказати HWS компенсувати всю шкоду, імовірно завдану, яка була розрахована в розмірі 3 000 000 000 італійських лір. Суд ЄС прийшов до висновку, що з урахуванням обставин основного розгляду зобов'язання відшкодувати всі збитки, імовірно завдані невиправданим припиненням переговорів, може бути обумовлено тільки порушенням норм права, зокрема правила, за яким сторони мають сумлінно вести переговори з метою формування договору. Отже, ясно, що будь-яка відповідальність, яка може виникнути через невиконання договору, згаданого в основному розгляді справи, не може бути договірною і в обставинах, що характеризуються відсутністю зобов'язань, вільно взятих на себе однією стороною щодо іншої у процесі переговорів із метою укладення договору і в результаті можливого порушення норм права, зокрема правила, яке вимагає, щоби сторони діяли сумлінно в таких переговорах, дія, що ґрунтується на переддоговірній відповідальності відповідача, є питанням, що пов'язане з деліктом чи квазіделіктом у значенні ст. 5 (3) Брюссельської конвенції.

В іншій справі – **Case C-167/00 "Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel"** [12] (справа С-167/00 «Асоціація споживчої інформації проти Карла Хайнца Хенкеля»). Генеральний адвокат Джейкобс попросив дати позитивне визначення делікту: хоча, за словами генерального адвоката Уорнера, «нікому ніколи не вдавалося, навіть у контексті будь-якої національної правової системи, сформулювати точне визначення делікту, яке не викликало б певних питань, адже делікт легше розпізнати, ніж визначити». Проте Суд дав деякі вказівки. Він підкреслив, що концепція «питання, що стосуються делікту чи квазіделікту» має розглядатися як автономна концепція, яка повинна тлумачитися головним чином з урахуванням схеми і цілей Конвенції, щоби забезпечити її повний ефект. Суд, здавалося, не погодився із цим і повторив визначення, дане у справі Калфеліса.

Отже, існує безліч судових рішень Суду ЄС, які захищають одноманітне тлумачення процесуальних правових норм щодо країн-членів ЄС. Деякі із цих суджень за своєю сутністю і значенням можуть бути використані під час тлумачення нових положень колізійного права. Проте можна стверджувати, що тлумачення старих правових положень не є чітким і достатнім за будь-яких обставин, отже, усе ще існують випадки, коли тлумачення необхідно поліпшити. І навпаки, сам текст нових колізійних норм може допомогти знайти правильне тлумачення процесуальних положень, якщо Суд ЄС досі цього не зробив або його спроби зазнали краху.

Суд ЄС дав як позитивне, так і негативне визначення позадоговірного зобов'язання. Зокрема, ***негативне визначення позадоговірного зобов'язання,*** згідно з висновком Суду ЄС, охоплює всі (цивільні та комерційні) зобов'язання, що не охоплюються поняттям «договірні зобов'язання». Водночас Суд ЄС уточнює, що фраза «делікт чи квазіделікт» у Регламенті Брюссель I bis повинна розумітися як така, що охоплює ситуацію, у якій немає жодних зобов'язань, добровільно взятих на себе однією стороною щодо іншої, – це ***позитивне визначення позадоговірного зобов'язання*** **(Case C-26/91 "Jakob Handte & Co. GmbH v. Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS)"** [13] (справа С-26/91 «Якоб Хандте проти Акціонерного товариства «Механіко-хімічна обробка поверхні» (TMCS)»). У цій справі робиться посилання на попередню постанову Французького касаційного суду. Дається тлумачення ст. 5 (1) Брюссельської конвенції. Субпокупцем товару пред'явлений позов щодо встановлення відповідальності виробника. Отже, згідно з даною справою, ст. 5 (1) Брюссельської конвенції слід розуміти як таку, що означає, що вона не застосовується до дій між торговим посередником товарів та виробником, який не є продавцем, щодо дефектів у цих товарах або їхньої непридатності за їхнім прямим призначенням. Суть справи полягає в тому, що французька компанія Traitements Mécano-Chimiques des Surfaces (TMCS) придбала у швейцарської компанії дві машини. У ці машини був включений компонент (система всмоктування / відсмоктування), який був виготовлений німецькою фірмою Jakob Handte & Co., але проданий і встановлений її французькою філією Handte France. Згодом покупець порушив у Франції судовий розгляд стосовно трьох компаній, вимагаючи компенсації за шкоду, завдану у зв'язку з тим, що виготовлене і продане обладнання не відповідало правилам гігієни і безпеки на робочому місці і не відповідало своєму призначенню. Суди нижчої інстанції визнали юрисдикцію згідно зі ст. 5 (1) Брюссельської конвенції. Німецька компанія зауважила, що ст. 5 (1) не може бути застосована в разі наявності ланцюжка контрактів, подала апеляцію з юридичних мотивів. Касаційний суд Франції передав питання до Суду ЄС для винесення попередньої постанови про тлумачення цього положення.

Суд ЄС уважає, що фраза «питання, пов'язані з договором» у ст. 5 (1) Брюссельської конвенції від 27 вересня 1968 р. про юрисдикцію і приведення у виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах повинна тлумачитися незалежно. Її не варто розуміти як таку, що охоплює ситуацію, у якій немає жодних зобов'язань, добровільно взятих на себе однією стороною стосовно іншої. Посилення правового захисту осіб, створених у Співтоваристві, що є однією із цілей Конвенції, також вимагає, щоб юрисдикційні норми, які суперечать загальному принципу, викладеному у ст. 2 Конвенції, тлумачитилися таким чином, щоби зазвичай добре інформований відповідач міг обґрунтовано передбачити, у яких судах, крім тих, де він має свій доміциль (постійне місце проживання), йому може бути пред'явлений позов. Крім того, особливо

там, де існує ланцюжок міжнародних договорів, договірні зобов'язання сторін можуть варіюватися від договору до договору, тому договірні права, які торговий посередник може забезпечити щодо свого безпосереднього продавця, не обов'язково будуть такими ж, як ті, які виробник прийме у своїх відносинах із першим покупцем. Однак застосування особливої юрисдикційної норми, установленої ст. 5 (1), до позову, пред'явленого торговому посереднику товарів, проти виробника несумісне із принципом правової визначеності. Звідси випливає, що ст. 5 (1) треба розуміти як таку, що не застосовується до позову між торговим посередником товарів і виробником, який не є продавцем, щодо дефектів у цих товарах або їхньої непридатності за їхнім прямим призначенням.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Основним уніфікованим актом ЄС у сфері позадоговірних зобов'язань є Регламент (ЄС) № 864/2007 Європейського парламенту та Ради «Щодо права, яке підлягає застосуванню до позадоговірних зобов'язань» (Регламент Рим II). У Регламенті Рим II вжито поняття «позадоговірні зобов'язання» як загальна концепція зобов'язань, які не мають договірного характеру; отже, він не визначає це поняття, а раше посилається на «делікт / правопорушення, несправедливе збагачення, *negotiorum gestio* або *culpa in contrahendo*". Суд ЄС, е свою чергу, також дав свої визначення «позадоговірного зобов'язання»: позитивне і негативне. Зокрема, негативне визначення позадоговірного зобов'язання, згідно з висновком Суду ЄС, охоплює всі (цивільні та комерційні) зобов'язання, що не охоплюються поняттям «договірні зобов'язання». Позитивне визначення позадоговірного зобов'язання, відповідно до інтерпретації Суду ЄС, означає, що фразу «делікт або квазіделікт» слід розуміти як таку, що охоплює ситуацію, у якій немає жодних зобов'язань, добровільно взятих на себе однією стороною стосовно іншої.

Список використаних джерел:

1. Комарова Т. Юрисдикція Суду Європейського Союзу : монографія. Харків : Право, 2010. 360 с.
2. Регламент (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (Рим II). OJ 2007 L 199/40. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864 (дата звернення: 30.01.2020).
3. Регламент (ЕС) № 593/2008 Европейского парламента и Совета от 17 июня 2008 года о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I). OJ L 177, 4.7.2008. P. 6–16. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32008R0593 (дата звернення: 01.02.2020).
4. Регламент № 44/2001 Совета ЕС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам от 22 декабря 2000 г. (Регламент Брюссель I). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a84 (дата звернення: 01.02.2020).
5. Регламент (ЕС) № 1215/2012 Европейского парламента и Совета от 12 декабря 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Регламент Брюссель I bis). OJEU 2012, L 351/1. URL: http://base.garant.ru/70475048/ (дата звернення: 01.02.2020).
6. Brussels Convention 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. Consolidated version CF 498Y0126(01). OJ L 299. 31.12.1972. З. 32–42. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:41968A0927(01) (дата звернення: 01.02.2020).
7. Case 189/87 Athanasios Kalfelis v. Bankhaus Schröder, Münchmeyer, Hengst and Co. and Others. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61987CJ0189_SUM&from=GA (дата звернення: 02.02.2020).
8. Case C-261/90 Mario Reichert, Hans-Heinz Reichert and Ingeborg Kockler v. Dresdner Bank AG. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61990CJ0261_SUM&from=FR (дата звернення: 02.02.2020).
9. Case C-29/76 LTU Lufttransport unternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61976CJ0029:EN:PDF (дата звернення: 02.02.2020).
10. Case C-51/97 Réunion européenne SA and Others v Spliethoff's evrachtingskantoor BV and the Master of the vessel Alblasgracht V002. URL: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61997CJ0051:EN:HTML (дата звернення: 02.02.2020).
11. Case C-334/00 Fonderie Officine Meccaniche Tacconi SpA v. Heinrich Wagner Sinto Maschinenfabrik GmbH (HWS). URL: https://eur-lex.europa.eu/search.html?DN=62000C?0334&qid=1579779829851&DTS_DOM=ALL&type=advanced&lang=en&SUBDOM_INIT=ALL_ALL&DTS_SUBDOM=ALL_ALL (дата звернення: 02.02.2020).
12. Case C-167/00 Verein für Konsumenteninformation v. Karl Heinz Henkel. URL: http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-167/00 (дата звернення: 02.02.2020).
13. Case C-26/91 Jakob Handte & Co. GmbH v Traitements Mécano-chimiques des Surfaces SA (TMCS). URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61991CJ0026_SUM&from=EN (дата звернення: 02.02.2020).

УДК 343.985.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.21

А. О. Антощук, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

Ю. В. Терещенко, кандидат юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
та оперативно-розшукової діяльності Прикарпатського факультету
Національної академії внутрішніх справ

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА ТАКТИЧНІ ЗАСАДИ ПРОВЕДЕННЯ ОГЛЯДУ ТРУПА, ВИЯВЛЕНОГО У ВОДОЙМІ

У статті розкрито процесуальні та тактичні засади огляду трупа відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Зокрема, приділена увага помилкам, яких допускаються працівники поліції під час огляду трупа. Висвітлено засади взаємодії слідчого із підрозділами Національної поліції, медичними працівниками та іншими особами для ефективного та якісного огляду місця події.

Акцентовано увагу на тому, що під час дослідження трупів осіб, які витягнуті із води, слід звертати увагу на виявлення двох груп ознак: 1) ознаки перебування трупа у воді; 2) ознаки утоплення.

Зокрема, від причини смерті в подальшому буде залежати тактика огляду, тому має бути зосереджена увага на виборі правильної тактики проведення цієї слідчої (розшукової) дії (далі – С(Р)Д). Розглянуто та здійснено порівняння принципів огляду із основними принципами діяльності американських слідчих оглядових груп.

Авторами звернута увага на використання основних науково-технічних засобів під час огляду трупа, виявленого у водоймі. У зв'язку із значимістю первинної інформації про особу загиблого після виявлення його у водоймі приділяється увага і можливостям тактико та техніко-криміналістичних засобів і методів; забезпечення належного рівня взаємодії учасників огляду. Вказано, що використання тактичних та техніко-криміналістичних засобів і методів під час проведення першочергових С(Р)Д допоможе оперативному отриманню інформації про обставини події і особи загиблого, а також побудуванню перспективних криміналістичних версій і організації планування розслідування.

Зазначено, що для досягнення результатів огляду місця події доцільно використовувати безпілотні літальні апарати, які допоможуть зафіксувати обстановку місця виявлення трупа у воді із повітря, виявити можливі об'єкти, які слугуватимуть доказом у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *огляд місця події, огляд трупу, криміналістична тактика, слідчі (розшукові) дії, техніко-криміналістичні засоби.*

A. O. Antoshchuk, Yu. V. Tereschenko. Procedural and tactical bases of the inspection of a corpse discovered in a reservoir

The article describes the procedural and tactical principles of the corpse inspection in accordance with the requirements of the Criminal Procedure Code of Ukraine (hereinafter – the CPC of Ukraine). In particular, attention is paid to the mistakes that police officers make when inspecting a corpse. The principles of interaction of the investigator with the units of the National Police, medical workers and other persons for effective and high-quality inspection of the scene are covered.

The cases in which the corpse can be found in the reservoir are distinguished, namely: 1) drowning; 2) death in water (from diseases, from injuries, natural causes); 3) discharge of the corpse into the water. Attention is drawn to the fact that in the study of corpses of persons extracted from water, attention should be paid to the identification of two groups of signs: 1) signs of the corpse being in water; 2) signs of drowning.

Depending on the cause of death, the review tactics will further depend, so the focus will be on choosing the right tactics for conducting this investigative (investigative) action (hereinafter – C (R) D). The review principles were compared and compared with the basic principles of the activities of US investigative review teams.

The authors pay attention to the use of basic scientific and technical means when inspecting a corpse found in the reservoir, because it is precisely from the results of this C (P) D that the line of conduct of the investigator will depend.

Due to the importance of primary information about the person of the victim after his / her discovery in the reservoir, attention is given to the tactics and technical and forensic tools and methods; ensuring the appropriate level of interaction between the review participants. It is stated that the use of tactical and technical-forensic tools and methods in conducting priority C (R) D will help to promptly obtain information about the circumstances of the incident and the person of the deceased, as well as to build promising forensic versions and to organize the planning of the investigation.

It is noted that it is advisable to use unmanned aerial vehicles to help fix the scene of the corpse's detection in water from the air, to identify possible objects that will serve as evidence in criminal proceedings.

Key words: *scene inspection, troupe review, forensic tactics, investigative (investigative) actions, technical and forensic facilities.*

© А. О. Антощук, Ю. В. Терещенко, 2020

Постановка проблеми. Наразі ситуація в нашій країні характеризується нестабільністю економічних, політичних та інших суспільних відносин, а в офіційній статистиці відзначається тенденція зростання динаміки насильницьких злочинів, в тому числі вбивств, замахів на вбивство, серед яких все більшого поширення набувають посягання, вчинені з використанням вогнепальної зброї, вибухових пристроїв та інші. Також відзначається підвищення рівня професіоналізму злочинців, які активно протидіють розслідуванню, спрямовуючи слідство по хибному шляху або ставлячи слідчого в дуже скрутне становище. Досить поширеними є вбивства, що здійснюються в умовах неочевидності, коли особі спричиняється смерть, а надалі, з метою приховання слідів злочину, тіло викидають у водойми. В таких випадках у працівників поліції виникають проблеми щодо ідентифікації цих осіб та проведення ефективного розслідування таких злочинів.

Найчастіше роботу щодо встановлення особи загиблих ускладнюють проблеми, пов'язані з організацією слідчої роботи, низький професійний рівень співробітників, відсутність вміння грамотно і якісно організувати і провести огляд та розслідування загалом. Щорічно співробітники правоохоронних органів виявляють більше тисячі невпізнаних трупів, при цьому їх особистість вдається встановити тільки в 25% випадків. Зокрема, у 2018 році на облік поставлено 1 245 невпізнаних трупів.

Аналізуючи вищесказане, слід вказати на необхідність вдосконалення процесуального, організаційно-технічного та тактичного забезпечення діяльності поліції, пов'язаної із встановленням особи загиблого, виявленого у водоймі, налагодження ефективної взаємодії між усіма особами, які беруть участь в огляді та процесі розслідування. При цьому важливу роль у процесі розслідування вбивств за наявності невпізнаного трупа у водоймі відіграє використання новітніх досягнень науки і техніки і засновані на них рекомендації по найбільш результативному їх використанню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Необхідно відмітити, що темі огляду як у процесуальній, так і криміналістичній літературі приділено чимало уваги. Водночас стан чинного кримінального процесуального законодавства та практика його застосування учасниками досудового розслідування залишає чимало відкритих питань з проблем процесуального, тактичного, техніко-криміналістичного забезпечення, організації взаємодії між учасниками кримінального провадження на початковому етапі розслідування у разі виявлення трупів у водоймах.

З огляду на теорію криміналістики питання тактики проведення огляду місця події у взаємозв'язку із видовими характеристиками злочинів розглядалося у працях В.П. Бахіна, В.К. Весельського, О.В. Зарубенко, О.Л. Захарової, А.В. Іщенка, М.С. Качковського, В.О. Коновалової, Е.В. Криничної, Є.Д. Лук'янчикова, Б.Є. Лук'янчикова, О.Л. Мусієнко, В.М. Рябикіна, В.П. Шепітька та інших. Водночас окремі питання науково-технічного забезпечення огляду місця події у контексті сучасної діяльності правоохоронних та судових органів у сфері криміналістики досліджували В.Д. Басай, П.Д. Біленчук, Ф.К. Діденко, М.П. Молибога, Е.О. Разумов, Ю.Ю. Орлов, В.А. Оровер, Д.М. Тимчишин, Р.М. Шеховцев та інші.

Звичайно, що згадані вчені зробили вагомий внесок у дослідження зазначеної проблеми, але із кожним роком злочинність якісно трансформується, а рівень розкриття та розслідування значно знижується. Причини цього різноманітні, але основні із них – це незадовільне використання науково-технічного потенціалу під час огляду місця події та використання тактичних прийомів огляду. Зазначене вище і зумовлює актуальність нашої роботи.

Метою статі є визначення особливостей огляду трупа, виявленого у водоймі із використанням можливостей техніко-криміналістичних засобів та тактичних прийомів огляду та використання його результатів у розслідуванні.

Виклад основного матеріалу. Не безпідставно більшість науковців та практичних працівників огляд місця події вважають однією із найбільш важливих слідчих (розшукових) дій. Адже від своєчасності та результативності його проведення буде залежати побудова слідчих версій, планування та організація розслідування злочину, а це, відповідно, є гарантією досягнення завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного та неупередженого проведення досудового розслідування.

Вважливою є і та позиція, що слідчий отримує інформацію під час огляду безпосередньо. Так, М.О. Ларкін стверджує, що огляд місця події є незамінною слідчою дією, оскільки слідчий безпосередньо, без проміжних ланок, сприймає ті або інші об'єкти в тому вигляді, в якому їх застає. Тому доказова інформація надходить до слідчого з мінімальними перекрученнями [1, с. 122].

Слід також згадати, що огляд місця події є переважно першою, невідкладною та найбільш інформативною процесуальною дією та зазвичай проводиться до внесення відомостей до ЄРДР, що відбувається негайно після завершення огляду (ч. 3 ст. 214 КПК України) [2].

Проте не слід забувати, що огляд має базуватися на основних принципах. Як відомо, у вітчизняній криміналістиці принципами огляду місця події вважають: 1) своєчасність (невідкладність); 2) об'єктивність і повноту; 3) активність; 4) методичність (планомірність, послідовність); 5) застосування науково-технічних засобів; 6) єдине керівництво [3, с. 277–278].

Оскільки одним із завдань криміналістики є вивчення можливостей використання зарубіжного досвіду в боротьбі зі злочинністю, то варто звернути увагу і на принципи, якими керуються наші зарубіжні партнери. Так, основними принципами діяльності американських слідчих оглядових груп є: ретельність пошуку

та його здійснення у суворій відповідності із законом; швидка процедура без компромісів; належне документування місця події; належні методи і технології вилучення доказів; правильне використання й знання засобів і обладнання; вилучення всіх доказів, що стосуються справи; належне поводження з доказами та їх упакування; наявність власних можливостей для дослідження доказів; дотримання належних заходів безпеки [4].

З огляду на вищевказане варто зазначити, що думки українських і зарубіжних учених збігаються у визначенні засад повноти й активності огляду, необхідності правильного застосування науково-технічних засобів. Проте привертає увагу те, що американські колеги значно більшого значення надають вимогам дотримання належних процедур вилучення та упакування виявлених слідів, а також дотриманню безпеки учасниками огляду. У цьому сенсі зауважимо, що теоретичні основи криміналістичної тактики в нашій країні розвинуті краще, ніж у США, що дозволяє виокремити як загальні принципи тактики (законність, науковість, динамічність, моральність тощо), так і принципи тактики окремої слідчої дії [5, с. 303].

Зокрема, під час огляду трупа, виявленого у водоймі, необхідно враховувати основні принципи огляду. Так, перш за все під час такого огляду основу ефективності становлять: технічне оснащення слідчої групи; досвідченість особи, яка проводить огляд; знання слідчим основних правил огляду трупів у водоймі та ретельність його проведення.

Зазвичай у водоймах труп може бути виявлений у таких випадках: 1) утоплення; 2) смерть у воді (від якихось захворювань, від тілесних ушкоджень, природні причини); 3) викидання трупа в воду (при цьому на обличчі, у роті й носі не буде характерної піни прижиттєвої природи).

При цьому слід відмітити, що відмінною особливістю події на воді є мала кількість слідів, які допоможуть в подальшому встановити особу загиблого та обставини події. Це здебільшого пов'язане з динамікою події – переміщенням трупа у водоймі, руйнівним впливом води, водного транспорту, риб, раків, комах на іншого. Зміни обстановки на місці події можуть бути викликані і метеорологічними умовами, ненавмисними діями сторонніх осіб, а також спробами злочинців знищити сліди.

У разі виявлення трупа у водоймі (або прибитого до берега) важливо встановити не тільки причину смерті, а й те, як потерпілий потрапив у воду.

Звичайно, що причину смерті встановлює фахівець – судово медичний експерт, досліджуючи труп, а обставини утоплення або знаходження трупа у воді можуть бути з'ясовані лише в процесі розслідування.

У разі виявлення трупа у водоймі до першочергових слідчих (розшукових) дій зазвичай належить огляд місця події: зовнішній огляд трупа і водойми, його берегів, а в разі необхідності і плавальних засобів (човнів, плотів тощо).

Фіксацію місцезнаходження трупа, його положення, стану одягу, виявлених на ній і на тілі ушкоджень виконують за загальними правилами: фотозйомка (відеозапис), складання планів, схем, опис у протоколі огляду.

Якщо за обставинами, встановленими в процесі огляду місця події, невідомо, в якій частині водойми і на який глибині відбулося утоплення, то брати проби води з цього водоймища недоцільно.

Під час дослідження трупів осіб, які витягнуті із води, слід звернути увагу на виявлення двох груп ознак: 1) ознаки перебування трупа у воді; і 2) ознаки утоплення.

Перш за все визначаються зміни, які свідчать про перебування трупа у воді. Такими ознаками є: мокрий одяг, мокра шкіра, наявність мулу і піску в природних отворах, а також явища мацерації шкіри, ступінь виразності якої залежить від тривалості перебування у воді, температури навколишнього середовища, віку й індивідуальних особливостей організму.

До ознак, які свідчать про утоплення, належать: наявність у отворах рота і носа дрібноміхурцевої стійкої піни, яка заповнює просвіт дихальних шляхів і поступово виділяється із них (ознака Крушевського) [6].

Важливого значення для виявлення предметів, що мають відношення до події, відіграє огляд поверхні води. Його слід проводити від країв води і суші, оскільки предмети, що знаходилися у воді, можуть бути прибиті до берега. При цьому потрібно враховувати силу вітру, наявність і швидкість течії в водоймі, а також з'ясувати особливості його дна (це має велике значення, якщо на трупі встановлені пошкодження, адже вони могли бути заподіяні камінням, корчами та іншими предметами, які знаходяться на дні водойми). На допомогу слідчому у такій ситуації прийдуть науково-технічні засоби.

Як зазначає Ф.К. Діденко, з усіх науково-технічних засобів, що застосовують під час розслідування злочинів, найчастіше використовують фотозйомку [7, с. 18].

Щодо фотографування водойми, її берегів, то слід згадати досвід США, де однією з тактичних вимог до проведення огляду місця події є фотографування всієї території, включаючи види з повітря [8, с. 320].

Як зазначає А.О. Антощук та А.В. Самодін в Україні досить швидкими темпами розвивається впровадження безпілотних літальних апаратів (далі – БПЛА), зокрема квадрокоптерів у різні сфери суспільного життя. Звичайно, що органи національної поліції не є винятком і у їх повсякденній службовій діяльності можливість використання БПЛА також може стати актуальною і корисною, наприклад, для досягнення результатів такої слідчої (розшукової) дії, як огляд місця події. В рамках діяльності органів національної поліції БПЛА можна використовувати під час проведення оглядів місць подій з різних видів злочинів на

ділянках місцевості великої площі, межі огляду якої визначені слідчим або обмежені висотою і дальністю польоту використовуваного БПЛА, а також у важкодоступній місцевості [9, с. 201].

Із використанням БПЛА можна виявити об'єкти, які матимуть значення для розслідування, в подальшому сфотографувати його місце розташування, за необхідності – провести вимірювання і вказати на плані або схемі.

Для відшукання слідів, що вказують на обставини попадання потерпілого в воду, проводиться огляд берегів водойми. Дослідження обстановки в такому разі аналогічно іншим видам огляду на місцевості, тому застосовують ті ж правила пошуку, виявлення, фіксації, вилучення і збереження слідів і об'єктів.

Відомі випадки і викидання предметів, якими заподіюється смерть у водойми. З метою відшукування таких предметів необхідним є огляд дна водойми. Зокрема, для пошуку металевих предметів створено портативний металошукач індуктивного типу на напівпровідниках – «МИП». Він дає можливість виявити в землі пістолети на глибині 35 см; латунні гільзи 12-го калібру – до 13 см; латунні гільзи до пістолета ТТ і кулі до патрона пістолета ТТ зі сталевою оболонкою – до 7 см. Оскільки такий і деякі інші металошукачі не мають вибіркової дії, створено металошукачі, які по-різному реагують на магнітні та немагнітні метали [10, с. 111].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, враховуючи все вищезазначене, ми дійшли висновку, що однією з головних умов якісного та ефективного розслідування фактів виявлення трупів у водоймах є гармонійне поєднання процесуальних аспектів огляду із тактико-технічним арсеналом слідчого з виявлення та повного дослідження матеріальної обстановки місця події.

Список використаних джерел:

1. Ларкін М.О. Тактико-криміналістичні особливості проведення огляду місця події під час розслідування злочинів проти життя та здоров'я особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі. *Вісник Академії адвокатури України*. Київ, 2010. № 3 (19). С. 122–128.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

3. Криміналістика : підруч. / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель [та ін.] : за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид., переробл. та доповн. Київ : Ін Юре, 2016. 640 с.

4. Mike Byrd. Duty Description for the Crime Scene Investigator. URL: http://www.crime-sceneinvestigator.net/dutydescription.html.

5. Степанюк Р.Л., Лапта С.П. Удосконалення організації й тактики огляду місця події в Україні з урахуванням досвіду США. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. № 2. 2016. С. 300–307.

6. А. с. № 81229 Складений твір «Мультимедійний навчальний посібник «Судова медицина» / Самодін А.В., Несен О.О., Чуприна О.В., Чорний М.В., Нарусевич О.С., Нагайник Т.Г., Підвисоцький В.В. URL: https://arm.naiau.kiev.ua/books/sudova_medutsyna/nm3/lec34.html.

7. Диденко Ф.К. Применение научно-технических средств и методов при осмотре места происшествия. Ярославль : Верхне-Волж. книж. изд-во, 1989. 176 с.

8. Charles R. Swanson, Neil C. Chamelin. Criminal investigation. 6th ed. New York : McGraw-Hill Companies, Inc, 1996. 801p.

9. Самодін А.В., Антощук А.О. Сучасні тенденції науково-технічного забезпечення огляду місця події**.** *Knowledge, Education, Law, Management.* 2017 № 3 (19) С. 199–209.

10. Гончаренко В.И. Научно-технические средства в следственной практике. Киев, 1984. 152 с.

УДК 343.977
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.22

О. П. Фролов, старший викладач кафедри
фінансових розслідувань факультету підготовки, перепідготовки
та підвищення кваліфікації працівників податкової міліції
Університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТІ ЯК СУБ'ЄКТИ ОБШУКУ У ФОРМІ СПЕЦІАЛЬНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У статті проаналізовано проблемні питання інституту понятих у кримінальному провадженні, розглядаються обставини участі понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій, їхні права і статус як учасників цих дій на стадії досудового розслідування. Акцентовано увагу на тому, що чинне кримінальне процесуальне законодавство, наділивши понятого правами учасника кримінального провадження, не приділяє йому уваги в самостійному розділі Кримінального процесуального кодексу України, який присвячено «іншим учасникам кримінального провадження».

Розглянуто специфіку та роль понятих як суб'єктів нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції.

Запропоновано авторське визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції».

Спеціальна операція визначається як складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об'єктів, що несуть значущу для кримінального провадження криміналістичну інформацію.

Обшук у формі спеціальної операції визначається як характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають велику площу, розділених на багато кімнат (відсіки), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів великою кількістю суб'єктів з метою відшукання та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей, набутих злочинним шляхом, які підлягають конфіскації, розшуку осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії.

Зазначено, що суто формальний спосіб участі понятих у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але і фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, повинні засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, тобто зобов'язані засвідчити факт і результати тільки тих дій, під час яких вони були присутніми.

Зроблено висновок, що в разі проведення обшуку у формі спеціальної операції поняті в кількості не менше двох повинні супроводжувати кожну пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Ключові слова: *поняті, обшук, спеціальна операція, обшук у формі спеціальної операції, суб'єкти обшуку.*

O. P. Frolov. Official witnesses as the subjects of search in the special operation form

The article analyzes the problematic issues of the institute of witnesses in criminal proceedings and examines the circumstances of the participation of the witnesses in conducting investigative (investigative) actions, their rights and status as participants in these actions at the stage of pre-trial investigation. It is emphasized that the existing criminal procedural legislation, having given the rights of a participant in criminal proceedings, does not pay attention to it in the independent section of the CPC of Ukraine, which is devoted to "other participants in criminal proceedings".

The specificity and role of the subjects, as subjects of the new organizational form of search – special operation, are considered.

The author defines the terms "special operation" and "search in the form of special operation".

A special operation is defined as a complex organizational form of investigative (investigative) action, characterized by a large number of subjects and based on the collection and investigation in a large territory of many objects that carry criminal information relevant to criminal proceedings.

A search in the form of a special operation is defined as a characteristic for modern conditions new organizational form of conducting investigative (search) action, which consists in the forced investigation of premises (structures) having a large area in (or) divided into many rooms (compartments), large sections of terrain as well as large vehicles with a large number of subjects for the purpose of finding and seizing a plethora of hidden evidence of a crime, objects and valuables acquired by criminal means and subject to confiscation, the search of persons and corpses carried out in the conditions of overcoming or threatening to counteract the investigation.

It is stated that the purely formal way of the participation of the witnesses in the search of a special operation not only does not meet the criminalistic recommendations, but also actually contradicts the requirements of the criminal procedural legislation, according to which the concepts are present during the conduct of investigative (investigative) actions and other procedural actions, they must certify by their signatures that the records in the record are performed, that is, they are obliged to certify the fact and the results of only those actions in which they were present.

It is concluded that when conducting a search in the form of a special operation, notions in the number of at least two should accompany each search group participating in such activities.

Key words: *official witnesses, search, special operation, search in form of a special operation, subjects of search.*

© О. П. Фролов, 2020

Постановка проблеми. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) зберіг інститут понятих у кримінальному провадженні, проте не всі питання, пов'язані з його законодавчим унормуванням, на нашу думку, вирішені. Роль понятих у кримінальному провадженні дуже важлива і потребує поглибленого аналізу та подальшого вдосконалення.

У статті ми розглянемо питання участі понятих у слідчих (розшукових) діях, зокрема їхных дій як суб'єктів нової організаційної форми проведення обшуку – спеціальної операції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут понятих і напрями його подальшого вдосконалення завжди перебували в полі зору науковців. Питанням участі понятих у кримінальному провадженні приділяли свою увагу такі вчені-правознавці, як: Ю.П. Аленін, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.Л. Булєйко, А.Ф. Волобуєв, Ю.М. Грошевий, Є.Н. Губін, В.О. Коновалова, А.А. Котова, О.П. Кучинська, Є.Д. Лук'янчиков, О.В. Лускатов, В.Т. Маляренко, О.Р. Михайленко, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.М. Стахівський, В.М. Тертишник, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило й інші.

У більшості цих робіт ішлося про права й обов'язки понятих, те, хто може бути понятим, яким чином залучати їх до проведення слідчих дій. Специфіка ж участі понятих у проведенні широкомасштабних обшуків у формі спеціальної операції, що має певні тактико-криміналістичні та процесуальні особливості, ще не була висвітлена в наукових працях.

Метою статті є висвітлення дискусійних питань законодавчого врегулювання інституту понятих у кримінальному провадженні, зокрема їхня роль як суб'єктів обшуку у формі спеціальної операції.

Виклад основного матеріалу. Як зазначено в ч. 1 ст. 234 КПК України, обшук – це слідча (розшукова) дія, яка проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб [1].

Раніше ми вже пропонували власне визначення понять «спеціальна операція» та «обшук у формі спеціальної операції».

Спеціальна операція – це не процесуальний різновид, тобто не нова слідча (розшукова) дія, а тільки нова організаційна форма її здійснення (натепер будь-яких специфічних норм, що регламентують провадження слідчих (розшукових) дій саме у формі спеціальної операції, законом не передбачено). Це складна організаційна форма здійснення слідчої (розшукової) дії, яка характеризується великою кількістю суб'єктів і ґрунтується на збиранні та дослідженні на значній території багатьох об'єктів, що несуть значущу для кримінального провадження криміналістичну інформацію [2, с. 320–321].

Обшук у формі спеціальної операції – це характерна для сучасних умов нова організаційна форма провадження слідчої (розшукової) дії, яка вже досить широко здійснюється на практиці, полягає у примусовому дослідженні приміщень (споруд), що мають значну за розмірами площу і (або) розділені на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості, а також крупних транспортних засобів великою кількістю суб'єктів із метою відшукання та вилучення множинності приховуваних доказів злочину, предметів і цінностей, набутих злочинним шляхом, які підлягають конфіскації, розшуку живих осіб і трупів, що здійснюється в умовах подолання протидії розслідуванню або загрози такої протидії [2, с. 323].

Розглядаючи загальні положення проведення обшуку у формі спеціальної операції, ми також приділяли увагу особам, що беруть участь у здійсненні таких заходів. Зокрема, представили класифікацію таких суб'єктів обшуку, де до окремої групи віднесли осіб, що запрошуються до участі у проведенні обшуку, зокрема:

– потерпілий, його представник і законний представник;

– підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники;

– поняті;

– інші учасники кримінального провадження (цивільний позивач, його представник та законний представник, особа, стосовно якої розглядається питання про видачу в іноземну державу (екстрадицію), заявник, свідок та його адвокат, заставодавець, перекладач тощо);

– інші особи [3, с. 160].

Чинний КПК України визнає понятого учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України) [1], але не дає визначення терміна «понятий».

У § 5 гл. 3 КПК України, де зазначені «інші учасники кримінального провадження», зокрема: заявник, цивільний позивач, цивільний відповідач, представник цивільного позивача, цивільного відповідача, свідок, перекладач, експерт, спеціаліст, секретар судового засідання, судовий розпорядник, визначено їх процесуальний статус, права і обов'язки, законодавець не вказав понятого як учасника кримінального провадження, що, на нашу думку, є суттєвим недоліком кримінального процесуального законодавства.

Про участь понятих у кримінальному провадженні йдеться в ч. 7 ст. 223 КПК України, де містяться вимоги до проведення слідчих (розшукових) дій [1].

У зазначеній нормі визначаються якісні (незаінтересованість) та кількісні (не менше двох) критерії щодо осіб, які залучаються як поняті. Крім того, наводиться перелік слідчих (розшукових) дій, до участі в яких запрошуються поняті.

Ураховуючи зміст ч. 7 ст. 223 КПК України, можна визначити, що понятий – це повнолітня дієздатна, незаінтересована особа, яка у випадках, установлених законом, запрошується слідчим або прокурором для участі у слідчих (розшукових) та інших процесуальних діях із метою засвідчення факту, змісту та результатів їх проведення.

Аналіз норм КПК України дає можливість визначити три випадки запрошення понятих до проведення слідчих (розшукових) дій слідчим або прокурором:

– під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, обшуку особи – в обов'язковому порядку;

– під час пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, зокрема пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи – в альтернативному порядку (поняті можуть не залучатися до участі, якщо забезпечується безперервний відеозапис перебігу проведення слідчої (розшукової) дії);

– під час проведення інших процесуальних дій – у факультативному порядку (доцільність залучення понятих визначається уповноваженою особою – слідчим, прокурором).

Ми бачимо, що обов'язкова участь понятих необхідна лише в разі здійснення примусових дій, які пов'язані з порушенням недоторканості житла чи іншого володіння особи та її особистої недоторканості. В інших випадках, якщо фіксація слідчої (розшукової) або процесуальної дії забезпечується шляхом безперервного здійснення відеозапису, участь понятих не є обов'язковою, хоча кримінальний процесуальний закон не забороняє поєднувати участь понятих і технічні засоби під час проведення всіх процесуальних дій, що, у свою чергу, сприяє підвищенню достовірності одержаних доказів.

Отже, обшук житла чи іншого володіння особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії (ч. 7 ст. 223 КПК України) [1].

Законодавець, визначивши мінімальну кількість понятих під час проведення обшуку, не установлює, скільки їх повинно бути в тій чи іншій ситуації, залишаючи це питання на розсуд слідчого чи прокурора, які виконують ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи.

Проте теорією і практикою розроблені деякі рекомендації щодо участі понятих та їх кількості під час проведення обшуку.

Так, наприклад, ще у 60-і рр. минулого століття О.Р. Ратінов писав, що «під час обшуку великих за площею приміщень або ділянок місцевості ця мінімальна кількість понятих (двоє) не може охопити спостереженням усе, що відбувається. Залежно від розташування та характеру обшукуваних об'єктів як поняті можуть бути залучені і більше громадян. Якщо обшукуваний об'єкт складається з декількох ізольованих ділянок (приміщень) і передбачається їх обшукувати одночасно, кожного учасника обшуку повинні супроводжувати двоє понятих» [4, с. 54–55].

Як зазначалося вище, обшук у формі спеціальної операції і полягає в одночасному дослідженні значущих за розмірами приміщень (споруд), розділених на багато кімнат (відсіків), великих ділянок місцевості та крупних транспортних засобів. Отже, і кількість понятих, що запрошуються для участі в його проведенні, повинна визначатися із загальної кількості обшукуваних об'єктів, їхньої характеристики тощо.

На практиці ж ситуація дещо інша. Запрошуючи понятих для участі в обшуку у формі спеціальної операції, співробітники правоохоронних органів мають певні складнощі, пов'язані передусім із небажанням громадян, з тих чи інших причин, брати участь у проведенні слідчих (розшукових) дій. У свою чергу, співробітники правоохоронних органів досить часто порушують вищезазначені рекомендації та проводять спеціальні операції за участі не необхідної, а мінімальної кількості понятих, тобто двох.

У такій ситуації поняті просто фізично не зможуть одночасно бути присутніми під час дій усіх співробітників, тому вони зазвичай разом або порізно переміщуються по обшукуваному об'єкту або сидять у якомусь місці, щоби не заважати. Їх запрошують тільки в якісь особливі моменти, наприклад, під час відкриття банківських скриньок і перерахунку грошей, або в разі вилучення якихось особливо важливих речей, документів тощо. Але, як показує вивчення матеріалів кримінальних справ і кримінальних проваджень, протокол обшуку поняті підписують так, ніби вони одночасно були присутніми в процесі дослідження всіх приміщень і вилучення всіх об'єктів.

Такий, суто формальний, спосіб участі понятих у проведенні обшуку у формі спеціальної операції не тільки не відповідає криміналістичним рекомендаціям, але і фактично суперечить вимогам кримінального процесуального законодавства, відповідно до якого поняті, присутні під час провадження слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, повинні засвідчити своїми підписами відповідність записів у протоколі виконаним діям, тобто зобов'язані засвідчити факт і результати тільки тих дій, під час яких вони були присутніми.

Аналізуючи викладене, варто зазначити, що під час проведення обшуку у формі спеціальної операції співробітники правоохоронних органів зобов'язані виключити практику формального підходу до участі

понятих і їх кількості. Поняті в кількості не менше двох повинні супроводжувати кожну пошукову групу, що бере участь у таких заходах.

Щодо пред'явлення об'єктів обшуку понятим.

На відміну від Кримінально-процесуального кодексу України 1960 р., де в ч. 2 ст. 186 законодавець чітко зазначає: «Усі документи і предмети, які підлягають вилученню, слідчий повинен пред'явити понятим та іншим присутнім особам <…>» [5], у чинному КПК України, на жаль, немає чіткого процесуального унормування цього питання. Прямої норми, яка б зобов'язувала слідчого (прокурора) пред'являти понятим усі документи і предмети, які підлягають вилученню, чинним КПК України не передбачено.

Вказане не означає, що слідчий (прокурор), які виконують ухвалу слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи, не повинні цього робити. Навпаки, щоби вилучені документи і предмети, які в подальшому можуть стати речовими доказами у кримінальному провадженні, не були визнані судом недопустимими, вони в обов'язковому порядку повинні пред'являтися понятим.

Вочевидь, під час проведення обшуку у формі спеціальної операції, де вилучається багато об'єктів на значній території, і де присутні багато понятих (не менше двох на кожну пошукову групу), немає ніякої необхідності пред'являти всі документи і предмети, які підлягають вилученню, усім без винятку понятим. На наш погляд, достатньо пред'явити кожний вилучений об'єкт двом понятим, які були присутніми під час його виявлення та вилучення.

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти висновку, що інститут понятих потребує подальшого вдосконалення та процесуального унормування. Участь понятих у проведенні такої складної слідчої (розшукової) дії, як обшук у формі спеціальної операції, створює необхідні умови для найбільш об'єктивного, неупередженого і правильного його проведення, є важливим стримуючим чинником недопущення порушень законності та правовою гарантією забезпечення прав і законних інтересів учасників процесу.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652– VI. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

2. Фролов О.П. Поняття та основні риси обшуку у формі спеціальної операції. *Міжнародний юридичний вісник: актуальні проблеми сучасності (теорія та практика)*. 2018. Вип. 1–2 (10–11). С. 318–324.

3. Фролов О.П. Суб'єктивні елементи обшуку у формі спеціальної операції (загальна характеристика). *Актуальні проблеми правознавства*. 2019. Вип. 1 (17). С. 157–161.

4. Ратинов А.Р. Обыск и выемка : учебник. Москва : Госюриздат, 1961. 220 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України. 1960 р. Харків : Одіссей, 2012. 256 с.

УДК 343.8
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.23

І. С. Яковець, доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник, перший заступник директора
Державної установи «Центр пробації»

В. В. Карелін, доктор юридичних наук,
доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права
та кримінології Академії Державної пенітенціарної служби

ЩОДО ОЦІНКИ РИЗИКІВ ВЧИНЕННЯ НОВИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ОСОБАМИ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ, НЕ ПОВ'ЯЗАНІ З ПОЗБАВЛЕННЯМ ВОЛІ

У статті проведено аналіз наявних теоретико-прикладних підходів та сформульовано авторське бачення щодо сутності оцінки ризиків учинення нових кримінальних правопорушень суб'єктами пробації. Досліджено законодавство, що регулює питання оцінки ризиків учинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які скоїли кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень). Зазначено, що відповідно до нормативно-правових актів оцінка ризиків складається зі статичних і динамічних чинників, різні варіації поєднання яких дають підстави визначити різні ступені ризику вчинення нових кримінальних правопорушень суб'єктами пробації. Зазначено, що форма оцінки ризиків, проведення аналізу чинників ризику та визначення рівнів ризику здійснюються персоналом органу пробації на підставі інформації, отриманої у встановленому законом порядку від засудженого (обвинуваченого), інших осіб, державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій. Доведено, що оцінка ризиків є важливим інструментом для цілей кримінальної юстиції, оскільки допомагає встановити потенційну небезпечність особи, вірогідність учинення нових злочинів, порушень режиму в пенітенціарних установах, порушень закону в тій чи іншій сфері тощо. Установлено, що збір інформації, необхідної для проведення оцінки ризиків, здійснюється під час особистої бесіди із засудженою особою, а також шляхом направлення запитів до підприємств, установ, організацій (місця роботи або навчання, медичних закладів, правоохоронних органів, центрів соціальних служб, громадських організацій тощо), у полі зору яких перебуває засуджена особа, а також (за потреби) відвідування місця проживання, навчання, роботи. Обґрунтовано твердження, що оцінка ризиків є підґрунтям для виправної / корекційної роботи із засудженими. На основі оцінки ризиків і потреб має розроблятися план відбування покарання, або ж план роботи з особами в рамках пробації. Цим самим виконується завдання зменшення ризиків, а в кінцевому підсумку – підвищення захищеності суспільства.

Ключові слова: *оцінка ризиків, фактори ризику, кримінальне правопорушення, пробація, Державна установа «Центр пробації», персонал органів пробації, юстиція.*

I. S. Yacovets, V. V. Karelin. On risks assessment of committing new criminal offenses by persons serving sentences not related to imprisonment

The analysis of existing theoretical and applied approaches is maintained and the author's vision on the essence of the risks assessment of committing new criminal offenses by probation subjects is formulated in the article. The legislation regulating the issue of the risks assessment of re-committing criminal offense by adults who have committed criminal offenses (accused of committing criminal offenses) is investigated. It is stated that according to the normative and legal acts, the risks assessment consists of static and dynamic factors, different variations of combining which give grounds to determine different degrees of risks of committing new criminal offenses by the subjects of probation. It is mentioned that the form of risks assessment, maintaining analysis of risk factors and determining levels of risk are carried out by the staff of the probation authority on the basis of information received in accordance with the procedure determined by law beginning with the convict (accused), other persons, state bodies, local self-government bodies, enterprises, institutions and organizations. The fact is stated, which proves that on the basis of the maintained the risks assessment, an employee of the probation authority together with the subject of probation reveals the causes of the circumstances that led to committing the offense and the risks that may lead to re-committing an offense, outlines potential ways of their eliminating or reducing. It is proved that the risks assessment is an important tool for criminal justice purposes, as it helps to identify the potential danger of a person, the probability of committing new crimes, violations of the regime in penitentiary institutions, violations of the law in one or another area, etc. It is established that collecting information necessary for the risks assessment is maintained during a personal conversation with a convicted person, as well as by sending inquiries to enterprises, institutions, organizations (places of work or studying, medical institutions, law enforcement agencies, centers of social services, public organizations, etc.) in the field of view of which the convicted person is located, as well as (if necessary) visits to the place of residence, studying, work. The statement that the risks assessment is the basis for remedial/corrective work with convicts is substantiated. Based on the risk and needs assessment, a punishment plan or probation plan should be developed. This allows achieve the task of reducing risks and ultimately enhancing the security of society.

Key words: *risks assessment, risk factors, criminal offense, probation, state institution "Probation Center", staff of probation bodies, justice.*

© І. С. Яковець, В. В. Карелін, 2020

Постановка проблеми. Питання оцінки ризиків учинення нових кримінальних правопорушень особами, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, актуальні в наш час, оскільки саме вони багато в чому визначають ефективність діяльності спеціально уповноваженого органу з питань пробації, як наслідок – законність та порядок у державі.

Фахівці наголошують, що оцінка ризиків є сучасною тенденцією у кримінальній юстиції низки країн. Збільшення популярності оцінки ризиків зумовлюється запитом суспільства на безпеку, яку можна гарантувати науково обґрунтованими методами та політиками (evidence-based policies). Такі політики обмежують ухвалення рішень на підставі ідеологічних, популістичних чи інших кон'юнктурних чинників. Натомість в основу рішень, які потім виконуються на практиці, покладається наука й емпірично доведені факти та тенденції. Таким чином мінімізуються суб'єктивні чинники, які часто можуть призводити до неправильних чи навіть небезпечних рішень. У свою чергу, політика, зокрема й політика у сфері кримінальної юстиції, стає більш професійною й ефективно справляється із завданнями, які ставляться суспільством [1, с. 4].

Українська держава на сучасному етапі її розвитку щорічно, за офіційними даними, через спеціально уповноважені органи з питань пробації пропускає тисячі громадян, водночас значна частина віх засуджених відчувають комплекс певних правообмежень під час відбування покарань, не пов'язаних із позбавленням волі. Однак, відповідно до наявної доктрини кримінально-правового впливу, уважається, що самі собою правообмеження не допоможуть досягти поставленої перед покаранням мети, тому до засуджених має також застосовуватись значний спектр різноманітних заходів впливу. Одним із таких заходів і є оцінка ризиків учинення нових кримінальних правопорушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До питання застосування заохочень і стягнень до засуджених під час виконання покарання у виді позбавлення волі звертались багато науковців, зокрема: К.А. Автухов, В.А. Бадира, І.Г. Богатирьов, О.І. Богатирьова, Т.А. Денисова, О.М. Джужа, О.В. Лисодєд, І.С. Михалко, Л.І. Олефір, Л.П. Оніка, П.Г. Пономарьов, М.С. Пузирьов, М.В. Романов, А.Х. Степанюк, В.М. Трубніков, В.О. Уткін, О.Б. Янчук та ін.

Мета статті. Дана публікація спрямована на вирішення завдань щодо дослідження оцінки ризиків учинення нових кримінальних правопорушень особами, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, як передумови реформування пенітенціарної системи України.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи питання оцінки ризиків учинення нових кримінальних правопорушень особами, які відбувають покарання, не пов'язані з позбавленням волі, варто зазначити, що згідно з п. 6 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про пробацію», пробація – система наглядових та соціально-виховних заходів, що застосовуються за рішенням суду та відповідно до закону до засуджених, виконання певних видів кримінальних покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинуваченого. У ст. 4 цього Закону зазначено, що метою пробації є гарантування безпеки суспільства шляхом виправлення засуджених, запобігання вчиненню ними повторних кримінальних правопорушень та забезпечення суду інформацією, що характеризує обвинувачених, з метою ухвалення судом рішення про ступінь їхньої відповідальності [2].

Сьогодні в Україні існує Державна установа «Центр пробації» Міністерства юстиції України з підпорядкуванням їй уповноважених органів з питань пробації, яка має свою структуру, завдання та функції. У свою чергу, діяльність пробації має свою систему, яка, відповідно до ст. 8 Закону України «Про пробацію», поділяється на: досудову пробацію; наглядову пробацію; пенітенціарну пробацію. В Україні оцінку ризиків і потреб засуджених покладають в основу так званої досудової доповіді, що дістала й другу назву – «досудова пробація». У ч. 1 ст. 9 вказаного Закону зазначено, що досудова пробація – це забезпечення суду формалізованою інформацією, що характеризує обвинуваченого, з метою ухвалення судом рішення про міру його відповідальності [2].

Досудова пробація полягає в забезпеченні суду інформацією, що характеризує особу, яка обвинувачується у вчиненні правопорушення, для врахування обставин її життя для ухвалення судом справедливого рішення про міру її відповідальності (складення досудової доповіді). Про порядок здійснення досудової пробації див. коментар до ст. 9 Закону. Станом на 1 січня 2019 р. уповноваженим органом із питань пробації складено 33 272 досудових доповідей (93%), із них 25 608 (77%) з висновком про можливість виправлення без обмеження або позбавлення волі [3, с. 43].

Оцінка ризиків учинення повторного кримінального правопорушення – це результат аналізу чинників ризику щодо ймовірності виникнення протиправної поведінки засудженого (обвинуваченого), її можливих наслідків, визначення криміногенних потреб і заходів щодо їх мінімізації [3, с. 71].

Ми вже наголошували, що інструменти оцінки ризиків були вперше впроваджені в Канаді ще в 1977 р., після введення у кримінальне законодавство поняття «небезпечний злочинець» і виникнення необхідності виділення таких осіб із загальної маси злочинців. Відтоді оцінки ризиків проводяться під час вирішення багатьох питань – починаючи від розподілу до установи виконання покарань і закінчуючи підготовкою матеріалів на умовно-дострокове звільнення від відбування покарання. Серед основних інструментів оцінки можна назвати такі: SONAR, PCL-R, HCR-20, LSI-R, SAVRY, CAPA, CRS, STATIC-99 [4, с. 101–103].

Водночас багато методик доступні в електронному варіанті. Будь-який бажаючий у режимі онлайн може відповісти на поставлені запитання і дізнатися власний ризик учинення злочину. Це розглядається як один із методів індивідуальної профілактики [4, с. 103].

Розроблена форма оцінки ризиків учинення повторного кримінального правопорушення – це формалізований оціночний інструмент, який використовується персоналом органу пробації для складання досудової доповіді й організації процесу індивідуальної роботи із засудженим у встановленому законом порядку. Використовують дві форми оцінки ризиків: скорочену – під час складання досудової доповіді; повну – під час організації процесу індивідуальної роботи із засудженим.

Чинники ризику – це науково визначені та прийняті у світовій практиці пробації характеристики засудженої (обвинуваченої) особи та сфер її життєдіяльності, які найбільше впливають на ймовірність виникнення протиправної поведінки.

Залежно від можливості змінюватися в часі фактори ризику поділяються на:

– статичні (чинники, які неможливо змінити) – вони пов'язані із кримінальною історією правопорушника, наприклад, історія попередніх судимостей; характеристика вчинених злочинів і обставин, за яких їх скоєно, встановлені судом мотиви вчинення злочинів тощо:

1) історія правопорушень. Цей фактор, зокрема, включає в себе:

1.1) попередні притягнення до кримінальної відповідальності;

1.2) вік першого притягнення до кримінальної відповідальності;

1.3) повторність, сукупність рецидив злочинів (за теперішнім обвинуваченням);

1.4) час, що минув із моменту ухвалення останнього судового рішення, яким особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами;

1.5) час, який особа в сукупності провела в установах виконання покарань у виді позбавлення волі/обмеження волі;

1.6) форма вини за теперішнім обвинуваченням;

1.7) категорія злочину за теперішнім обвинуваченням;

1.8) наявність обставин, що обтяжують покарання за теперішнім обвинуваченням (за винятком повторності та рецидиву злочинів);

1.9) вік, у якому вчинено правопорушення за теперішнім обвинуваченням;

2) ризик шкоди життю і здоров'ю:

2.1) визначення ризику шкоди життю і здоров'ю;

2.2) ризик шкоди щодо окремих осіб;

– динамічні (чинники, які можна змінити певними заходами впливу) – соціальні та психологічні характеристики особистості правопорушника, його відносини з оточенням, наявність залежностей і готовність до змін. Може застосовуватись поняття «криміногенні потреби», тобто потреби, задоволення (вирішення) яких дозволить зменшити ризик виникнення протиправної поведінки в майбутньому:

1) житло;

2) освіта;

3) робота (як основне джерело доходів);

4) матеріальне становище;

5) контроль над поведінкою та мисленням;

6) психічний стан;

7) уживання алкоголю;

8) уживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів;

9) стосунки в суспільстві;

10) стосунки з рідними та близькими;

11) ставлення до правопорушення;

12) готовність до змін.

Обізнаність персоналу пробації щодо чинників ризику дасть змогу зробити структурований аналіз інформації про правопорушника й оцінити стан впливу кожного із чинників на скоєне правопорушення, а також імовірність впливу на подальші вияви протиправної поведінки (рівень ризику) [3, с.72].

Міністерство юстиції України у своєму наказі «Про затвердження Методичних рекомендацій оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень)» від 26 червня 2018 р. № 2020/5 оцінку ризиків скоєння повторного кримінального правопорушення здійснює за двома формами:

1) скороченою формою, що використовується під час складання досудової доповіді на обвинуваченого та передбачає визначення ризику шкоди, ризику вчинення повторного кримінального правопорушення, рівня небезпеки для суспільства, зокрема для окремих осіб;

2) повною формою, що передбачає визначення ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та проводиться:

– на початку відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, для визначення криміногенних потреб і складання індивідуального плану роботи із засудженими, встановлення інтенсивності контрольних заходів;

– у процесі пробаційного нагляду для здійснення моніторингу змін рівня ризиків учинення повторного кримінального правопорушення.

Форма оцінки ризиків, проведення аналізу чинників ризику та визначення рівнів ризику здійснюються персоналом органу пробації на підставі інформації, отриманої у встановленому законом порядку від засудженого (обвинуваченого), інших осіб, державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій [5].

Оцінка ризиків учинення повторного кримінального правопорушення – результат аналізу впливу чинників ризику на ймовірність виникнення протиправної поведінки засудженого (обвинуваченого), її можливих наслідків, визначення криміногенних потреб і заходів щодо їх мінімізації [5].

Проведений компаративний аналіз засвідчив, що в закордонних країнах досудова оцінка призначена для використання в комплексі з іншими методиками та даними про особу, на її результатах ґрунтується подальша робота із засудженим, зокрема під час підготовки його до звільнення.

Метою такої оцінки є: встановлення ймовірності повторного вчинення злочину; ідентифікація та класифікація соціальних і особистих проблем людини, що стосуються злочину; оцінка ризику серйозної шкоди, ризику стосовно індивіда й інших ризиків; ідентифікація чинників, які зменшать ризик шкоди від злочинця; висвітлення проблем, які потрібно вирішити в роботі зі злочинцем; визначення потреб для їх подальшої оцінки фахівцем; визначення змін протягом періоду спостереження/покарання. Фахівці й учені виділили сім основних чинників, що впливають на вчинення повторних злочинів: житло (його відсутність), освіта (її відсутність), залежності, фізичне і розумове здоров'я, позитивне оточення (його відсутність), фінанси (зобов'язання, борги), поведінка і мислення. Для жінок додатковими показниками вважаються: побутове насильство, зайняття проституцією та торгівлею людьми. У складних випадках експерти рекомендують застосовувати розширену систему оцінки, що складається із 12 потенційно актуальних чинників, а саме:

1) проблеми із житлом;
2) сімейні й особисті стосунки;
3) освіта, навчання та працевлаштування;
4) місцевість проживання;
5) спосіб життя;
6) зловживання небезпечними речовинами;
7) фізичне здоров'я;
8) стан емоційного і психічного здоров'я;
9) сприйняття себе й інших;
10) мислення та поведінка;
11) ставлення до правопорушень;
12) мотивація до змін [4, с. 104–105].

Так, відповідно до Методичних рекомендацій оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень), така оцінка складається зі статичних і динамічних чинників [5].

Як передбачено в Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних із позбавленням волі, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 29 січня 2019 р. № 272/5 [6], під час проведення соціально-виховної роботи уповноважений орган із питань пробації забезпечує складання індивідуального плану роботи із засудженими особами з урахуванням оцінки ризиків. Уповноважений орган із питань пробації проводить соціально-виховну роботу з усіма категоріями суб'єктів пробації, крім осіб, засуджених до ОВ, які направляються для відбування покарання до виправних центрів.

Індивідуальний план роботи із засудженою особою складається на кожну засуджену особу, яка перебуває на обліку уповноваженого органу з питань пробації, за винятком засуджених до ОВ.

Отже, оцінка проводиться стосовно таких категорій: особи, засуджені до покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт, виправних робіт, штрафу; особи, яким покарання у виді обмеження волі або позбавлення волі на певний строк замінено покаранням у виді громадських робіт або виправних робіт; особи, звільнені від відбування покарання з випробуванням; звільнені від відбування покарання вагітні жінки та жінки, які мають дітей віком до трьох років.

Оцінка ризиків проводиться уповноваженим органом з питань пробації згідно з методичними рекомендаціями, визначеними Міністерством юстиції України, протягом 25 днів із дня поставлення на облік засудженої особи.

Збір інформації, необхідної для проведення оцінки ризиків, здійснюється під час особистої бесіди із засудженою особою, а також шляхом направлення запитів до підприємств, установ, організацій (місця роботи або навчання, медичних закладів, правоохоронних органів, центрів соціальних служб, громадських організацій тощо), у полі зору яких перебуває засуджена особа, а також (за потреби) відвідування місця проживання, навчання, роботи.

Сукупний строк проведення оцінки ризиків і складання плану не може перевищувати 30 днів і строку перебування на обліку засудженої особи.

Повна форма оцінки ризиків учинення повторного кримінального правопорушення, що передбачає визначення ризику скоєння повторного кримінального правопорушення, застосовується:

– на початку відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, для визначення криміногенних потреб і складання індивідуального плану роботи із засудженим, установлення інтенсивності контрольних заходів;

– у процесі пробаційного нагляду для здійснення моніторингу змін рівня ризиків учинення повторного кримінального правопорушення.

Визначення форми оцінки ризиків, проведення аналізу чинників ризику та визначення рівнів ризику здійснюються персоналом органу пробації на підставі інформації, отриманої у встановленому законом порядку від засудженого (обвинуваченого), інших осіб, державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій.

Повна форма оцінки складається з: титульної сторінки, що містить персональні дані про особу засудженого, зміст вироку, обрану міру покарання й інформацію про складання оцінки; розділів: I. Статичні фактори. Історія правопорушень; II. Ризик шкоди життю і здоров'ю; III. Динамічні фактори; IV. Підсумкова таблиця визначення рівнів ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та криміногенних потреб правопорушника.

Розділ I «Статичні фактори. Історія правопорушень» складається з таких пунктів: попередні притягнення до кримінальної відповідальності; вік першого притягнення до кримінальної відповідальності; повторність, сукупність, рецидив злочинів (за останнім вироком); час, що минув із моменту ухвалення попереднього судового рішення, яким особу було засуджено, звільнено від покарання чи кримінальної відповідальності за нереабілітуючими обставинами; час, який особа в сукупності провела в місцях позбавлення волі; форма вини за останнім вироком; категорія злочину за останнім вироком; наявність обставин, що обтяжують покарання за останнім вироком; вік, у якому вчинено правопорушення за останнім вироком; стислий зміст (обставини, мотиви) правопорушення за останнім вироком, ставлення до правопорушення; загальна оцінка статичних факторів, що визначає рівень впливу історії правопорушень на протиправну поведінку.

Розділ II «Ризик шкоди життю і здоров'ю» складається з таких пунктів: визначення ризику шкоди життю і здоров'ю; ризик шкоди щодо окремих осіб.

Розділ III «Динамічні фактори» складається з таких пунктів: житло; освіта; робота; матеріальне становище; контроль над поведінкою та мисленням; психічний стан; уживання алкоголю; уживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів; стосунки в суспільстві; стосунки з рідними та близькими; ставлення до правопорушення; готовність до змін.

Кожний чинник ризику має декілька індикаторів, що дозволяють його охарактеризувати (статичні фактори) або визначити криміногенну потребу (динамічні фактори). Кожний індикатор має кількісну оцінку, виражену в балах.

Повна форма оцінки ризиків використовується для оцінки правопорушників, щодо яких застосовано пробацію, для визначення стратегії змін правопорушника, тому має деякі відмінності від процедури використання скороченої форми оцінки, а саме:

– призначена для більш глибокого аналізу динамічних факторів і визначення криміногенних потреб (оцінюється лише те, що можна змінити);

– оцінки статичних факторів (історії правопорушень) та ризику шкоди життю і здоров'ю, що містяться в повній формі оцінки, не використовуються для визначення рівня повторного кримінального правопорушення, а враховуються під час визначення заходів впливу на правопорушника; рівень впливу історії правопорушень на протиправну поведінку в період постановки на облік уповноваженого органу з питань пробації до отримання результатів оцінки динамічних факторів ураховується для встановлення інтенсивності контрольних заходів;

– ризик учинення повторного кримінального правопорушення має три рівні: «низький», «середній» та «високий»; загальна сума балів, яка використовується в повній формі оцінки, значно вища, ніж у скороченій, оскільки повна форма має більшу кількість індикаторів; оцінка динамічних факторів проводиться з установленою періодичністю у процесі пробаційного нагляду.

Статичні фактори та ризик шкоди життю і здоров'ю зазвичай визначаються лише під час проведення оцінки ризиків на початку відбування покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, за процедурою, визначеною для скороченої оцінки ризиків, з урахуванням даних, що містяться в аналогічних оцінках скороченої форми. Ризик шкоди життю і здоров'ю може оцінюватися повторно в разі встановлення нових обставин у процесі пробаційного нагляду, що мають значення для оцінки ризику шкоди життю і здоров'ю.

Динамічні фактори повної форми мають більш диференційовані індикатори, що зумовлено необхідністю більш глибокого аналізу кожного із цих чинників. Оцінка кожного чинника проводиться шляхом визначення й обрання одного або кількох із зазначених індикаторів і оціночних балів до кожного з них. Оцінка кожного індикатора зазначається в підсумковій графі чинника поряд з індикатором. Для оцінки чинника обрані бальні оцінки його індикаторів підсумовуються, а сума вноситься в поле «Підсумок». Підсумкова сума відмічається в підсумковій таблиці оцінки ризиків учинення повторного кримінального правопорушення та криміногенних

потреб. У коментарі до фактора обов'язково зазначається інформація, що має значення для оцінки та розкриває зміст визначених під час оцінки індикаторів. Якщо існує зв'язок динамічних факторів ризику з ризиком шкоди, обов'язково викладається інформація, що розкриває зміст такого зв'язку, із зазначенням джерел її отримання. Встановлення такого зв'язку необхідне для визначення першочергових інтервенцій.

Підсумкова таблиця визначення рівнів ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та криміногенних потреб правопорушника використовується для повної форми оцінки. Фактор ризику є криміногенною потребою в разі, якщо його бальна оцінка потрапляє в зону криміногенних потреб (середній або високий рівень впливу фактора на ризик учинення повторного кримінального правопорушення).

Наявність криміногенної потреби вказує на ті напрями роботи з особою та заходи, які мінімізуватимуть рівень ризику вчинення особою повторного кримінального правопорушення. У відповідній клітинці графи «Зв'язок фактора з ризиком шкоди» робиться відмітка про зв'язок фактора з ризиком шкоди.

У минулому році у межах проєкту «Підтримка реформ сектора юстиції в Україні» відбулося первинне оцінювання (валідація) системи оцінки ризиків та потреб (далі – Оцінка) міжнародними експертами. Було констатовано, що пробація досягла стійких успіхів у впровадженні Оцінки. У листопаді 2018 р. проведено дослідження щодо оцінки ефективності скороченої версії Оцінки, під час якого виявлено, що коротка версія правильно визначає правопорушників, щодо яких існує найбільша ймовірність учинення рецидиву. На цьому етапі було занадто рано проводити валідацію повної версії, однак було виконано певну роботу з підготовки.

Метою цьогорічної місії є продовження процесу валідації інструменту ОРП, зокрема: аналіз даних про повторне засудження для пробної групи правопорушників, які пройшли оцінку за повною версією інструменту Оцінки; створення робочої групу та розробка детального плану повної валідації та вдосконалення обох версій цього інструменту; перегляд того, як зараз на практиці використовується інструмент Оцінки, та виявлення будь-яких проблем або потреб у навчанні та підтримці персоналу; обговорення додаткових можливостей використання інструменту Оцінки відповідно до місцевих стратегічних пріоритетів, як, наприклад, додаткового інструменту для ухвалення рішень або вимірювання ефективності пробаційних інтервенцій.

Результатом валідації є оновлення Оцінки, внесення до її змісту відповідних змін і доповнень на основі проведеного аналізу впливу тих або інших криміногенних чинників на поведінку суб'єктів пробації.

Для забезпечення такого аналізу працівниками Державної установи «Центр пробації» спільно з міжнародними експертами проєкту ЄС "Pravo-Justice" (3 жовтня 2019 р.) сформовано оновлену модель – пілотну Таблицю визначення рівнів ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та криміногенних потреб правопорушника на основі Таблиці визначення рівнів ризику вчинення повторного кримінального правопорушення та криміногенних потреб правопорушника, що затверджена наказом Міністерства юстиції України від 26 червня 2018 р. № 2020/5.

Оновлену модель сформовано, спираючись на криміногенний портрет суб'єкта пробації (таблиця № 1), який учинив новий злочин, за результатами дослідження даних 32 Оцінок суб'єктів пробації, які вчинили нові злочини, у загальній кількості Оцінок (1 414). Для формування зазначеного криміногенного портрета дослідження даних здійснювалося у Статистичному пакеті для соціальних наук (SPSS) після опрацювання даних Оцінок, що надійшли до Центру пробації у вересні 2019 р. У процесі дослідження встановлено, що 1 414 Оцінок мають за своєю абсолютною кількістю 5 353 динамічні фактори, зокрема 32 Оцінки суб'єктів пробації, які вчинили нові злочини, – 172.

Застосувавши підхід аналізу SPSS «Матриця структури» динамічних факторів 32 Оцінок, тобто аналіз частоти наявності конкретних динамічних факторів щодо інших у загальній кількості виявлених динамічних чинників (усього 172), можна дійти висновку, що найбільш впливовий фактор «матеріальне становище». Інакше кажучи, найчастіше в Оцінках суб'єктів пробації, які вчинили нові злочини, трапляється саме зазначений вище динамічний фактор.

На другому місці за частотою наявності – «контроль над поведінкою та мисленням», на третьому – «робота», рідше трапляються за порядком зменшення: «стосунки в суспільстві», «ставлення до правопорушення», «готовність до змін», «психічний стан», «стосунки з рідними та близькими», «уживання алкоголю», «уживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів», «житло», «освіта».

У результаті проведення оцінки ризиків визначаються актуальні криміногенні потреби суб'єкта пробації, щодо яких відбуватиметься планування необхідних завдань і заходів в індивідуальному плані роботи.

Ефективне планування передбачає виконання послідовності таких дій:

1) зібрати і проаналізувати всю наявну інформацію, що дасть змогу зрозуміти характер і причини виникнення криміногенних потреб та визначити ресурси і сильні сторони суб'єкта пробації, які можна використовувати для задоволення криміногенних потреб (що допоможе йому / їй, які риси / навички / знання / життєвий досвід / оточення, яке може підтримати / інше, вживати заходів для задоволення криміногенних потреб і бути виконавцем заходів індивідуального плану роботи);

2) з'ясувати прагнення суб'єкта пробації і визначити конкретні бажані результати, на досягнення яких будуть спрямовані зусилля;

3) розглянути можливі заходи, виконання яких може привести до бажаних результатів, порівняти різні підходи і вибрати найефективніші;

4) вирішити, хто і коли буде реалізовувати кожен захід;

5) узгодити терміни проведення моніторингу результативності виконання запланованих заходів.

Визначаючи заходи, важливо оцінити, наскільки їх реалізація сприятиме бажаним результатам.

На підставі проведеної оцінки ризиків працівник органу пробації спільно із суб'єктом пробації виявляє причини виникнення обставин, що призвели до вчинення правопорушення, та ризики, які можуть зумовити вчинення повторного правопорушення, окреслює перспективні шляхи зменшення їхнього впливу або усунення. Після цього необхідно визначити актуальні завдання та заходи в чітко визначених часових рамках, які допоможуть вирішити криміногенні потреби суб'єкта пробації, сприятимуть позитивним змінам у його / її житті. Фокус уваги має зосереджуватися на виконанні завдань.

Індивідуальний план роботи складається працівником органу пробації, відповідальним за ведення справи суб'єкта пробації, за обов'язкової участі цього суб'єкта пробації. Перший індивідуальний план роботи складається в термін не більше ніж 30 днів із дня постановки на облік суб'єкта пробації.

Індивідуальний план роботи містить чотири розділи. Розділ I «Карта періодичного проведення оцінки ризику вчинення повторного кримінального правопорушення» заповнюється за результатами складання / перегляду оцінки ризиків. Розділ II «Дотримання обов'язків, визначених законом та покладених судом» заповнюється одноразово, на початку роботи із суб'єктом пробації, може бути доповнений за зміни обов'язку, згідно з відповідною ухвалою суду.

Підготовка Розділу III «Вирішення криміногенних потреб та досягнення позитивних змін» здійснюється з урахуванням:

– результатів оцінки ризиків;

– аналізу послуг / заходів, включених до Банку ресурсів, які можуть сприяти усуненню або зменшити вплив криміногенних чинників, виявлених у процесі оцінки ризиків (до індивідуального плану роботи доцільно включати лише ті заходи, що забезпечуються ресурсами та необхідні для виконання завдань для кожного окремого суб'єкта пробації);

– інформації (за наявності) від центру соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді щодо надання послуг суб'єкту пробації та/або від інших надавачів послуг. Інформація від надавачів послуг допоможе з'ясувати, які послуги вже надавались / надаються суб'єкту пробації, що надасть можливість уникнути дублювання під час складання індивідуального плану роботи органом пробації;

– індивідуальний план роботи є робочим документом, який постійно використовується в роботі із суб'єктом пробації, коригується та доповнюється за необхідності. Індивідуальний план заповнюється від руки. Форма індивідуального плану роботи зберігається в особовій справі та підшивається/підклеюється до задньої сторінки обкладинки. Таким чином легше забезпечити постійний доступ до індивідуального плану роботи.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Усе наведене свідчить, що оцінка ризиків є важливим інструментом для цілей кримінальної юстиції, оскільки допомагає встановити потенційну небезпечність особи, вірогідність учинення нових злочинів, порушень режиму в пенітенціарних установах, порушень закону в тій чи іншій сфері тощо. Окрім цього, оцінка ризиків є підґрунтям для виправної / корекційної роботи із засудженими. На основі оцінки ризиків і потреб має розроблятися план відбування покарання, або ж план роботи з особами в рамках пробації. Цим самим досягається мета зменшення ризиків, а в кінцевому підсумку – підвищення рівня захищеності суспільства.

Коли говорять про оцінку ризиків, здебільшого мають на увазі оцінку ризиків учинення повторних злочинів. Однак оцінка ризиків є комплексним явищем та може застосовуватися для інших цілей.

Список використаних джерел:

1. Автухов К.А., Човган В.О., Яковець І.С. Оцінка ризиків і сучасна кримінальна юстиція. Київ, 2019. 180 с. URL: https://books.google.com.ua/books/about/%D0%9E%D1%86%D1%96%D0%BD%D0%BA%D0%B0_%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%B8%D0%BA%D1%96%D0%B2_%D1%96_%D1%81%D1%83%D1%87%D0%B0.html?id=n32cDwAAQBAJ&redir_esc=y/5.

2. Про пробацію : Закон України від 5 лютого 2015 р. № 160–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 13. Ст. 93.

3. Науково-практичний коментар до Закону України «Про пробацію» / за заг. ред. О.Л. Копиленка, Є.Ю. Бараша. Київ : ФОП Кандиба Т.П., 2019. 114 с.

4. Яковець І.С. Міжнародні методики оцінки ризиків і потреб засуджених: щодо їх ролі у процесі виконання покарань. *Питання боротьби зі злочинністю*. 2014. Вип. 28. С. 99–106.

5. Про затвердження Методичних рекомендацій оцінки ризиків вчинення повторного кримінального правопорушення повнолітніми особами, які вчинили кримінальні правопорушення (обвинувачуються у вчиненні кримінальних правопорушень) : наказ Міністерства юстиції України від 26 червня 2018 р. № 2020. URL: http://www.probation.gov.ua/wpcontent/uploads/2018/09/НаказМЮ№2020_5від26.06.2018ПрозатвердженняМетодичнихрекомендацій.pdf/

6. Про затвердження Порядку здійснення нагляду та проведення соціально-виховної роботи із засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі : наказ Міністерства юстиції України від 29 січня 2019 р. № 272/5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0120-19.

УДК 343.12
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.24

Ю. В. Горб, адвокат, аспірант кафедри
кримінального процесу і криміналістики
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ЗАЯВЛЕННЯ СТОРОНОЮ ЗАХИСТУ КЛОПОТАНЬ ПРО ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У ДОСУДОВОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено детальному дослідженню дій сторони захисту на етапі досудововго розслідування, що відображаються у формі клопотань як елементу ініціювання стороною захисту проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. Клопотання є невіддільним «атрибутом» кожної стадії кримінального процесу. Предметом клопотань, по суті, може бути будь-яке питання провадження по справі, яке зазвичай спрямоване на встановлення об'єктивної істини для справи чи усунення неточностей та протирічь.

Слід підкреслити, що значна частина звернень, що мають форму клопотання, щодо проведення певних дій на етапі досудового розслідування уповноваженою особою направляються зазвичай стороною захисту.

З огляду на сьогоднішню ситуацію у частині процедури подання клопотань стороною захисту, порядку та строків розгляду таких клопотань відповідною особою на етапі досудового розслідування та враховуючи складність в отриманні будь-якого результату щодо розгляду клопотань сторони захисту, це питання є актуальним. Окрім цього, слід відзначити деякі механізми впливу, що в певному розумінні регулюють загальні межі розумних строків розгляду клопотань та можливість оскарження результатів розгляду клопотань, що ініційовані стороною захисту.

З огляду на це пропонується більш детально дослідити питання щодо заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій, процедуру подачі таких клопотань, виокремити основні перепони щодо реалізації такого права на етапі досудового розслідування та сформувати основні процесуальні шляхи подолання перепон, таких як ігнорування клопотань учасників кирмінального провадження чи відмова у їх задоволенні.

Ключові слова: *клопотання, досудове розслідування, захисник, слідчий, прокурор, слідчі (розшукові) дії, негласні слідчі (розшукові) дії.*

Yu. V. Gorb. Declaration by the party on protective defense to professional defense proceedings

The article is sanctified to the detailed research of actions of строни defence on the stage of досудововго розслідуванн, that represented in form solicitors, as to the element of initiation of defence of realization of judicial actions a side in pre-trial realization. A solicitor is the inalienable "attribute "of every stage of criminal process. By the article of solicitors essentially there can be any question of realization in business.

It follows to underline that considerable part of appeals that have a form of solicitor, in relation to realization of certain actions on the stage of pre-trial investigation directed the authorized person, as a rule, by the side of defence.

Examining the situation of present time in relation to procedure of presentation of solicitors the side of defence, order and terms of consideration of such solicitors by a corresponding person on the stage of pre-trial investigation, by complication in the receipt of any result in relation to consideration of solicitors of side of defence this question is actual. Except it, it follows to mark some mechanisms of influence, that in the certain understanding of регулють general limits of clever terms of consideration of solicitors, and by possibility of appeal of results of conside.

That as a rule is sent to establishment of objective truth for business or removal of inaccuracies and протирічь. Taking into account what, it is offered anymore in detail to investigate a question in relation to the statement of defence of solicitors a side about realization of judicial actions, procedure of serve of such solicitors, to distinguish basic barriers in relation to realization of such right on the stage of pre-trial investigation, and to form the basic judicial ways of overcoming of barriers, such as ignoring of solicitors of participants of кирмінального realization or refuse in their pleasure.

Key words: *petition, pre-trial investigation, defense counsel, investigator, prosecutor, investigators (wanted) actions, secret investigative (wanted) actions.*

Постановка проблеми. Термін «клопотання» є одним із найбільш уживаних у кримінальному процесуальному законодавстві: він трапляється по тексту КПК України більше 650 разів. При цьому тезаурус термінів, закріплений у ст. 3 КПК України, легального визначення цього поняття не містить. Законодавче визначення поняття «клопотання» зустрічаємо в ч.3 ст.3 Закону України «Про звернення громадян»: «Клопотання – письмове звернення з проханням про визнання за особою відповідного статусу, прав чи свобод тощо» [4.]. Однак є очевидним, що змістовне наповнення цього поняття у сфері здійснення кримінального провадження є значно ширшим. По суті клопотання на етапі досудового розслідування стороною захисту є ніщо інше, як «підштовхування» органу досудового розслідування до проведення необхідних процесуальних дій. Але поряд з простим, на перший погляд, розумінням процедури подачі клопотання під час проведення досудового розслідування зустрічається ряд перепон щодо реалізації такого права, що стало підставою більш детально дослідити цей процес.

© Ю. В. Горб, 2020

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання розкриття процесуальних проблем заявлення клопотання у кримінальному процесі досліджували О.Г. Троянніков, П.А. Лупінський, Г.В. Макаров та багато інших науковців.

Мета статті – детально дослідити питання щодо заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій. Висвітлити процедуру подачі. Сформувати алгоритм дій щодо протидії опору органів досудового провадження, що полягають у ігноруванні заявлених клопотань чи відмові.

Виклад основного матеріалу. В одному із перших монографічних досліджень, присвячених процесуальним проблемам заявлення клопотань і скарг у кримінальному процесі, О.Г. Троянніков запропонував розглядати клопотання захисника як спосіб доведення до відома слідчого, прокурора або суду інтересу обвинуваченого [5, с. 10].

Широку підтримку серед науковців-процесуалістів та поширення в юридичній літературі отримало визначення клопотання, сформульоване П.А. Лупінською, згідно із яким клопотаннями у кримінальному процесі є письмові або усні звернення суб'єктів кримінального процесу, трудових колективів або громадських організацій, а також інших осіб, чиїх прав та інтересів безпосередньо стосуються дії і рішення в кримінальному процесі, з проханням про проведення процесуальних дій з метою з'ясування обставин, які мають значення для встановлення істини у справі, прийняття рішення для забезпечення прав і законних інтересів особи, яка заявила клопотання.

Клопотання є невіддільним «атрибутом» кожної стадії кримінального процесу. Предметом клопотань, по суті, може бути будь-яке питання провадження по справі: встановлення обставин, що мають значення для провадження, визнання процесуального статусу, вжиття заходів із забезпечення прав і законних інтересів певних осіб або, навпаки, тимчасового обмеження таких прав в інтересах нормального здійснення кримінального провадження, руху кримінального провадження, усунення перешкод для здійснення процесуальної діяльності, встановлення строків реалізації певних процесуальних заходів, залучення до справи певних осіб як учасників провадження, відводи, визначення підсудності та багато-багато іншого. Навряд чи доцільним ані з теоретичної, ані з практичної буде формулювання повного та вичерпного переліку питань, з приводу яких можуть заявлятися клопотання у кримінальному провадженні.

Слід зазначити, що всіх суб'єктів заявлення клопотань у кримінальному провадженні об'єднує те, що кожен із них:

а) під час здійснення кримінального провадження стикнувся із необхідністю вчинення юридично значимих дій для захисту своїх прав та/або відстоювання особистого, представленого чи публічного інтересу;

б) при цьому не має процесуальних повноважень на реалізацію таких дій;

в) у зв'язку із вищесказаним змушений звернутися до суб'єкта кримінальної процесуальної діяльності, який законом наділений компетенцією вирішувати відповідне питання у встановленому порядку.

Зазвичай коло суб'єктів заявлення клопотань розглядуваного виду чітко окреслене нормами кримінального процесуального законодавства. Так, відповідно до приписів ч.3 ст.93 КПК України клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій можуть подавати сторони захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Очевидно, що із трьох наведених суб'єктів найбільш потенційним користувачем наданого права на заявлення таких клопотань буде саме сторона захисту. Із 115 проаналізованих нами матеріалів кримінальних проваджень, за якими заявлялися клопотання про проведення процесуальних дій, у майже 98% випадків їх заявником виступала саме сторона захисту, і у всіх таких випадках – конкретно захисник. З цієї причини це дослідження присвячене ініціюванню проведення процесуальних дій саме стороною захисту.

Цілком однозначно визначені у згадуваній ч. 3 ст. 93 КПК України (абзац другий): «Ініціювання стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, проведення слідчих (розшукових) дій здійснюється шляхом подання слідчому, прокурору відповідних клопотань, які розглядаються в порядку, передбаченому статтею 220 цього Кодексу. Постанова слідчого, прокурора про відмову в задоволенні клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій може бути оскаржена слідчому судді».

Головний парадокс, який існує в системі взаємовідносин «суб'єкт заявлення клопотань про проведення процесуальних дій – суб'єкт розгляду таких клопотань» полягає у тому, що сторона захисту своє звернення про проведення процесуальних дій, що потенційно можуть мати наслідком отримання виправдувальних доказів, адресує своєму процесуальному опоненту у змагальному процесі, тобто органу кримінального переслідування, який і повинен прийняти рішення по суті такого звернення.

На перший погляд такий парадокс не є критичним, а закладена законодавцем конструкція виглядає цілком логічною та обґрунтованою. Саме слідчий під процесуальним керівництвом прокурора здійснює доказування у досудовому провадженні з метою забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування, а отже, вирішення питання щодо відносності потенційної значимості тих чи інших фактичних даних насамперед належить до компетенції вказаних суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності. Тим більше, що закон зобов'язує таких суб'єктів у разі отримання ними під час проведення слідчої (розшукової) дії доказів, які можуть вказувати на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення,

провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності (ч. 5 ст. 223 КПК України).

Однак, як видається, подібна конструкція може спрацювати лише в ідеальних умовах, які не передбачають будь-яких порушень, зловживань чи тенденційності розслідування з боку слідчого та прокурора. На практиці ж ситуація виглядає дещо по-іншому.

Кримінальний процесуальний закон прямо не зобов'язує сторону обвинувачення збирати виправдувальні докази. Тобто ані слідчий ані прокурор не будуть спрямовувати розслідування на встановлення доказів, які спростовуватимуть підозру. Зазвичай особа, яка здійснює досудове розслідування, на момент отримання клопотання від сторони захисту вже має свою сформовану позицію у провадженні, яку необхідно відстоювати, незважаючи ні на що. Задоволення такого клопотання за певних обставин може суттєво похитнути позицію обвинувачення, у чому слідчий та прокурор аж ніяк не зацікавлені.

У разі наведених вище обставинах не тільки не виключається, а й з великою ймовірністю передбачається існування суб'єктивного підходу до розгляду клопотань сторони захисту про проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Як показують результати аналізу слідчої практики, слідчі нерідко зловживають своїм правом відмови у задоволенні клопотань сторони захисту, навіть у тих випадках, коли вони з огляду на закон (ч.1 ст.220 КПК України) зобов'язані були такі клопотання задовольнити. Розгляд і вирішення таких клопотань зводиться до відмови у їх задоволенні на формальній підставі – встановлення тих чи інших фактів і обставин не мають значення для кримінального провадження. І тоді сторона захисту змушена звертатися із відповідною скаргою до слідчого судді, добиватися повторного розгляду клопотання і проведення процесуальних дій, необхідних для отримання доказів на підтвердження своєї позиції. В кращому випадку для сторони захисту це виливається у додаткові витрати часу, сил і засобів, у гіршому – затягування у проведенні ініційованої стороною захисту процесуальної дії може призвести до втрати або викривлення доказової інформації.

Так, відповідно до ст.166 КПК України у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів. Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цих дій.

Таким чином, чинне кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість звернення сторони захисту безпосередньо до суду із клопотанням про проведення слідчої (розшукової) дії. Як видається, немає перешкод для розширення сфери застосування такої можливості на всі клопотання сторони захисту щодо проведення слідчих (розшукових) дій.

На доцільність запровадження запропонованої моделі вказує й інша обставина. Річ у тім, що чимала частина слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних слідчих (розшукових) дій, які значною мірою зачіпають права і законні інтереси особи, проводяться на підставі ухвали слідчого судді. За наявної регламентації ініціювання стороною захисту проведення таких процесуальних дій остання повинна спочатку звернутися із відповідним клопотанням до слідчого або прокурора, а ті своєю чергою, з умови якщо дійдуть переконання у необхідності проведення ініційованих дій, повинні звернутися із клопотанням до слідчого судді на надання дозволу на проведення такої дії. При цьому немає жодних гарантій, що слідчий або прокурор забезпечать належний рівень обґрунтованості свого клопотання до слідчого судді, оскільки ініціаторами проведення процесуальної дії, по суті, є не вони, а сторона захисту. В таких ситуаціях цілком доречно було б усунути «посередника» в особі слідчого та прокурора і надати стороні захисту право самостійно звертатися до слідчого судді із клопотанням про проведення слідчих (розшукових) дій.

Суть проблеми формулювання вимог до змістовного наповнення клопотань про проведення процесуальних дій можна звести до трьох взаємопов'язаних питань:

1) чи повинен суб'єкт заявлення клопотання вказувати у ньому, для встановлення яких саме обставин необхідно провести процесуальні дії?

2) чи необхідно у клопотанні вказувати, проведення якої саме процесуальної дії ініціюється, або достатньо лише вказати на обставини, що слід встановити, а слідчий чи прокурор під час розгляду клопотання самостійно визначить необхідну для цього процесуальну дію або комплекс процесуальних дій?

3) чи повинен суб'єкт заявлення клопотання обґрунтовувати необхідність проведення ініційованої ним процесуальної дії та значимість для кримінального провадження фактичних даних, які можуть бути встановлені при цьому?

Відповіді на означені питання безпосередньо пов'язані із таким аспектом, як вмотивованість клопотання про проведення процесуальної дії.

Кримінальний процесуальний закон не містить вимоги щодо умотивованості клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні. Така ситуація дозволяє стороні захисту заявляти такі

клопотання будь-якого змісту, у тому числі без конкретизації обставин, які необхідно встановити, без наведення даних щодо осіб, з якими слід провести процесуальну дію; без обґрунтування значимості для кримінального провадження тих даних, на встановлення яких спрямована процесуальна дія; або ж взагалі без зазначення того, проведення якої конкретно процесуальної дії ініціюється стороною захисту. На жаль, на практиці трапляються ситуації, коли стороною захисту заявляються неконкретні, необґрунтовані, нелогічні чи навіть абсурдні за своїм змістом клопотання: наприклад, допитати особу, що померла, допитати осіб, «які можуть щось знати про подію злочину», провести пред'явлення для впізнання раритетної речі, залучити експерта для проведення експертизи за неіснуючою експертною спеціальністю, провести повторний огляд місця події після спливу значного часу з моменту вчинення кримінального правопорушення та суттєвої зміни обстановки вказаного місця тощо. Нерідко у таких ситуаціях чітко простежується мотив затягування процесу розслідування, перешкоджання об'єктивному і всебічному дослідженню обставин кримінального провадження.

Частина клопотань сторони захисту у кримінальному провадженні дійсно не потребує обґрунтувань, особливо якщо у таких клопотаннях йдеться про забезпечення реалізації процесуальних прав, прямо передбачених законом (наприклад, забезпечення побачення із підзахисним, надання матеріалів кримінального провадження для ознайомлення, надання можливості користуватися послугами перекладача, забезпечити фіксацію ходу результатів процесуальної дії технічними засобами тощо). У той же час ми солідарні із тими авторами, які вважають, що клопотання, які можуть суттєво вплинути на кримінальні процесуальні відносини, повинні бути вмотивовані; відсутність вмотивованого клопотання є недобросовісним захистом [2, с. 17; 3, с. 90; 1, с. 191;]. Поза сумнівом, клопотання сторони захисту про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні належать саме до зазначених клопотань.

Встановлення вимоги щодо вмотивованості клопотань сторони захисту про проведення процесуальних дій одночасно виконує дві функції: пояснювальну і запобіжну. Пояснювальна функція виражається у тому, що аргументація, викладена у клопотанні, допомагає слідчому, прокурору, слідчому судді краще зрозуміти суть прохання сторони захисту, усвідомити значимість тих чи інших обставин для правильного вирішення кримінального провадження, виявити пробіли у доказовій базі, більш якісно підготуватися до проведення ініційованої процесуальної дії та забезпечити її максимальну результативність з точки зору повного всебічного та неупередженого дослідження обставин кримінального провадження. Запобіжна функція проявляється у тому, що, з одного боку обов'язок вмотивувати своє звернення про проведення процесуальної дії виступає стримуючим фактором для сторони захисту у зловживанні своїми процесуальними правами шляхом подання завідомо необґрунтованих і недоцільних клопотань, а з іншого – зумовлює для слідчого, прокурора або слідчого судді необхідність максимально ретельно підходити до розгляду таких клопотань і у разі відмови у їх задоволенні у відповідній постанові (ухвалі) чітко вказувати, з яких причин вони не беруть до уваги або не погоджуються із доводами, наведеними стороною захисту у клопотанні.

Із вищесказаного слідує необхідність законодавчого закріплення в КПК України вимоги щодо вмотивованості клопотань про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій у вигляді норми наступного змісту:

«Клопотання про проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій повинно бути вмотивованим.

У клопотанні зазначаються:

1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;

2) виклад обставин, якими обґрунтовуються доводи щодо необхідності проведення процесуальної (процесуальних) дії (дій);

3) найменування процесуальної (процесуальних) дії (дій), що необхідно провести, та обставини, які при цьому необхідно встановити;

У разі необхідності до клопотання додаються копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання».

У кримінальному процесуальному законодавстві питання щодо форми клопотань не регламентується, відтак і в науці кримінального процесу, і в практиці здійснення кримінального провадження сформувалася позиція, згідно із якою клопотання можуть заявлятися як в усній, так і письмовій формі.

Загальною метою заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні є реалізація доказової діяльності, спрямованої на покращення становища підозрюваного. Вказана мета конкретизується в кожній окремій ситуації і може полягати у виявленні та закріпленні за встановленою процесуальною формою доказової інформації, яка:

− прямо або опосередковано свідчитиме про непричетність підозрюваного до кримінального правопорушення (наприклад, встановлення та перевірка алібі, спростування приналежності підозрюваному тих чи інших слідів, виявлених на місці злочину, тощо);

− сприятиме формуванню обґрунтованих сумнівів щодо доведеності вини підозрюваного (дискредитація показань потерпілого або свідків обвинувачення, отримання показань учасників слідчої дії щодо порушень процесуальної форми, допущених під час її проведення, отримання доказової інформації, яка

може бути підставою для висунення версії щодо вчинення кримінального правопорушення іншою особою тощо);

– впливатиме на кваліфікацію вчиненого кримінального правопорушення у бік пом'якшення санкції статті кримінального закону, яка передбачає відповідальність за вчинене;

– дозволить оцінити меншу роль співучасника у досягненні протиправного результату у випадках вчинення групового кримінального правопорушення;

– вказуватиме на існування підстав для звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності, застосування до нього примусових заходів медичного характеру;

– дозволить встановити обставини, які пом'якшують відповідальність підозрюваного;

– дозволить встановити обставини, які з позитивного боку характеризують підозрюваного і у подальшому можуть бути враховані під час застосування щодо нього заходів забезпечення кримінального провадження (в першу чергу запобіжних заходів), обрання міри покарання під час вирішення судом справи по суті.

Зазначений перелік є далеко неповним, але його формулювання має велике значення не тільки в теоретичному, а й у практичному плані. Заявляючи клопотання про проведення процесуальних дій, сторона захисту по-перше, повинна завжди чітко усвідомлювати, яка конкретна мета при цьому переслідується, який бажаний з позиції захисту результат має бути досягнутий; по-друге, виважено оцінити перспективи досягнення поставленої мети під час проведення ініційованої процесуальної дії та ризики отримання протилежного результату, який погіршуватиме становище підозрюваного.

Таким чином, підсумовуючи все вищесказане, можна дати таку характеристику заявлення стороною захисту клопотань про проведення процесуальних дій у досудовому провадженні: це є подання стороною захисту письмового вмотивованого звернення до слідчого, прокурора або слідчого судді за встановленою законом процесуальною формою, предметом якого є обґрунтування необхідності проведення слідчої (розшукової) дії, негласної слідчої (розшукової) дії або іншої процесуальної дії з метою встановлення фактичних обставин, які можуть мати значення для здійснення функції захисту у кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Вишневская О.В. Состязательная деятельность защитника на предварительном следствии : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Казань, 2004. 272 с.

2. Игдыров Д.И. Защита на предварительном следствии (по законодательству и материалам Туркменской ССР) : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Ашхабад. 1972. 25 с.

3. Макарова Г.В. Предупреждение преступлений – обязанность адвокатов. Проблемы права на защиту. Таллин : Валгус, 1988. С. 89–94.

4. Про звернення громадян: Закон України від 02.10.1996 р. № 393/96-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80.

5. Торянников А.Г. Права защитника на заявление ходатайств и принесение жалоб в уголовном судопроизводстве : дис. … канд. юрид. наук : 12.00.09. Москва, 1983. 198 с.

УДК 347.73
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.25

К. О. Губський, аспірант кафедри фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Університету державної фіскальної служби України

ОСНОВНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ ФІНАНСОВИХ ПРОЦЕДУР У СФЕРІ ФІНАНСОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

У статті автором звертається увага на те, що сьогодні активно ведуться дискусії щодо відмежування адміністративного та фінансового процесу, в межах яких пропонується виокремити адміністративні та фінансові процедури в сфері фінансової діяльності держави. Саме тому автором звертається увага на наявність специфічних ознак, які вказують на необхідність такого відмежування та визначення фінансових процедур як окремих елементів фінансового процесу. Метою статті є визначення фінансових процедур, їх специфічних ознак та основоположних основ, що дасть підстави стверджувати, що фінансові процедури є унікальними та що їх потрібно визначити та закріпити в українському законодавстві. Так, визначаючи види загальних правових та галузевих принципів, усвідомлюючи, що фінансові процедури можуть бути реалізовані під час здійснення будь-яких фінансових відносин, а саме бюджетних, податкових, валютних, банківських та інших, ми зробили висновок, що принципи фінансових процедур слід також розділити на загально-правові та спеціальні принципи, що безпосередньо відображатиме особливості фінансових процедур, які здійснюються в межах фінансового процесу та надаємо їм авторське тлумачення. Таким чином, ми пропонуємо віднести до загальних принципів фінансових процедур такі принципи, як: законності, рівності перед законом, правової визначеності, відповідності цілям, об'єктивності та неупередженості, захисту довіри до закону та законодавчо підтверджених прав, розумного строку (строку) публічність, прозорість, відкритість, розподіл компетенції між законодавчою та виконавчою владою. Також ми виділяємо спеціальні принципи, такі як: презумпції законності дій та вимог особи, субсидіарності, балансу інтересів сторін, незалежності бюджетної системи, єдності фінансової системи, фінансової безпеки, планування, повноти, розумності та доцільності, ефективності, економічності, єдності певного виду фінансових процедур, соціальної відповідальності, конфіденційності фінансової інформації (захисту персональних даних).

Ключові слова: *фінансові процедури, фінансова діяльність держави, адміністративна процедура, адміністративний процес, фінансовий процес, основні засади, загальні принципи фінансових процедур, спеціальні принципи фінансових процедур.*

K. O. Hubskyi. The basic principles for the implementation of financial procedures in the sphere of financial activities of the state

The purpose of the article is to determine the fundamental principles of the financial procedures, their interpretation and implementation of their classification.

Today, lively discussions in the scientific community regarding the separation of the financial process and financial procedures from the administrative process and procedures in the sphere of financial activities of the state are conducted.

Unanimity among scientists is not reached. Some scientists even deny the existence of financial process and financial procedures and indicate their identity with administrative, others point to the presence of specific characteristics of the financial process and financial procedures.

Therefore, the determination of their specific features and the fundamental foundations for their implementation will give reason to argue that financial procedures are unique and that they need to be defined and enshrined in Ukrainian legislation.

So, defining the types of general legal and sectoral principles, realizing that financial procedures can be implemented in the realization of any financial relations, namely, budgetary, tax, currency, banking and others. We have concluded that the principles of financial procedures should also be divided into general legal and special ones, which will directly reflect the peculiarities of financial procedures. In the article we propose a list of principles with their division into 2 main groups and provide them with author's interpretation.

Thus, we suggest to refer to the general principles of financial procedures: legality, equality before the law, legal definiteness, compliance to the purposes, objectivity and impartiality, protection of trust to the law and legislatively affirmed rights, the reasonable period (term), publicity, transparency, openness, distribution of competence between legislative and executive power.

We suggest to refer to the special principles: the presumption of legality of actions and requirements of the person, subsidiarity, the balance of interests of the parties, independence of the budget system, the unity of the financial system, financial security, planning, completeness, reasonableness and expediency, effectiveness, economy, unity of a particular kind of financial procedures, social responsibility, confidentiality of financial information (personal data protection).

Key words: *financial procedures, the financial activities of the state, administrative procedure, administrative process, financial process, basic principles, general principles of the financial procedures, special principles of financial procedures.*

© К. О. Губський, 2020

Постановка проблеми. Україна сьогодні проходить стадію становлення як незалежна, демократична та фінансово самостійна держава. Цей процес вимагає проведення чисельних реформ в усіх важливих сферах суспільного життя. Це викликає появу нових суб'єктів відносин, об'єктів, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, а отже, і вимогу правового врегулювання цих відносин та закріплення в українському законодавстві. Поява чогось нового вимагає дослідження та обґрунтування доцільності такого введення. Сфера публічних фінансових відносин для України досить нова. Крім того, вона тісно пов'язана з адміністративними відносинами в сфері здійснення фінансової держави. Саме тому виділення і відмежування фінансових відносин проходить складний процес і вимагає ґрунтовного дослідження та більш детального обґрунтування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На цей час у наукових колах ведуться жваві дискусії щодо відмежування фінансового процесу і фінансових процедур від адміністративного права і адміністративного процесу в сфері фінансової діяльності держави. Одностайності серед вчених не досягнуто. Одні вчені заперечують взагалі наявність фінансового процесу і фінансових процедур та вказують на їх ідентичність з адміністративними, інші вказують на наявність специфічних ознак фінансового процесу і фінансових процедур, які вимагають їх визначення, відмежування і врегулювання. Саме тому окреслення їх специфічних ознак та основоположних засад, тобто принципів їх здійснення дадуть підстави обґрунтовано стверджувати про унікальність фінансових процедур та необхідність їх визначення та закріплення в законодавстві України.

Йдеться про праці Л.К. Воронової, М.П. Кучерявенка, С.Т. Кадькаленка, А.Т. Ковальчука, В.Д. Чернадчука, О.О. Дмитрик, М.І. Дамірчева, О.В. Макух, С.М. Ніщимної, Т.Б. Шолкової та інших.

Так, ще у 1998 році П.С. Пацурківський писав: «Визріла невідкладна потреба спеціально дослідити загальні питання фінансового процесу і відобразити їх спочатку окремо в Загальній частині фінансового права, а пізніше й зовсім виокремити їх, конкретизувати ці загальні питання в інститутах Особливої частини фінансового права» [1]. Л.М. Касьяненко у своїй монографії «Фінансово-правовий процес» приділила увагу саме тим ознакам, що виокремлюють його з інших видів юридичного процесу, визначила коло суб'єктів, які беруть участь у ньому, а також судовій практиці, але питання фінансових процедур досліджено не було [2]. Дослідженням процедур у фінансовій сфері вчені приділяють мало уваги. Сьогодні зустрічаються поодинокі праці вчених, які розкривають проведення процедур у податковій сфері, наприклад робота О.М. Лобача «Податкові процедури та податкове адміністрування» [3]. Більшість вчених у своїх роботах приділяють увагу адміністративному процесу і здійсненню адміністративних процедур у сфері фінансової діяльності, наприклад, А.М. Луцик у дисертаційній роботі «Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні» [4]. Комплексного дослідження фінансових процедур в Україні не проводилось, як і не проводилось виокремлення і розмежування принципів їх проведення.

Мета статті – дослідити основні засади здійснення фінансових процедур у сфері фінансової діяльності держави.

Виклад основного матеріалу дослідження. У авторських визначеннях поняття «фінансова діяльність держави» акцентується увага як на правовому підґрунті такої діяльності, так і на окремих процесах чи діях, які можуть бути змістом цієї діяльності сучасної держави з метою забезпечення реалізації її функцій [5, с. 50].

Фінансова діяльність держави як організована, регламентована нормами права діяльність уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування з приводу формування, управління, розподілу, використання фондів коштів, необхідних для створення умов соціально-економічного розвитку країни, включаючи контроль за таким використанням, обов'язково виникає та здійснюється з урахуванням відповідних принципів. Вони є основоположниками виваженої та послідовної нормотворчої та правозастосовної діяльності у цій сфері суспільних відносин, що гарантують безперервність фінансової діяльності держави та органів місцевого самоврядування. Зокрема, у навчальній літературі з фінансового права виокремлюють такі принципи: законності, публічності, гласності, відкритості, плановості, розподілу компетенції між органами законодавчої, виконавчої та судової гілки влади, відповідальності уповноважених суб'єктів, пріоритету видатків над доходами, економічної та соціальної спрямованості, економічної безпеки фінансової діяльності держави, єдності цілей фінансової діяльності всіх суб'єктів господарювання, самостійності у встановлених чинним законодавством держави межах фінансової діяльності органів місцевого самоврядування [6].

У процесі здійснення фінансової діяльності держави неодмінно виникають процесуально-процедурні питання, охоплені нормами фінансового законодавства. Стосовно поняття «процедура», то, за словами О.А. Музики-Стефанчук, «воно не отримало спеціального визначення, а використовується задля позначення якоїсь діяльності чи процесу» [7, с. 116]. Науковець вказує на те, що як у Бюджетному кодексі України (далі – БК України) [8], так і в Податковому кодексі України (далі – ПК України) цей термін використовується, однак, на жаль, інтерпретація його не пропонується. Так, у ПК України терміни «провадження», «процедури», «процес» використовуються як синоніми і вживаються у контексті провадження певних видів господарської діяльності, процедури адміністративного або судового оскарження тощо [9]. У БК України

термін «процедура» вживається стосовно закупівель, розгляду деяких актів тощо і специфічного забарвлення не отримує. Враховуючи те, що БК України має предметом свого регулювання відносини у сфері здійснення бюджетного процесу, а він, зокрема, складається із стадій, що охоплюють множину процедур, виокремлення фінансових процедур у БК України виявляється цілком логічним.

На відміну від згаданих вище кодифікованих актів, Митний кодекс України у п. 21 статті 4 пропонує розуміти митну процедуру як «зумовлені метою переміщення через митний кордон України сукупність митних формальностей та порядок їх виконання» [10].

Отже, дотепер однозначності тлумачення поняття «процедура», а тим більше «фінансова процедура» сьогодні не існує.

Взагалі термін "procedere" (переклад з латини «процедура»): означає «просування чого-небудь, а в іншому значенні – офіційно встановлений порядок дій під час обговорення якої-небудь справи» [11, с. 417]. У своїй статті ми вже пропонували авторські ознаки процедури, які сформулювали на основі дослідження наукової думки та чинного законодавства, а саме: 1) що процедура – це сукупність послідовних дій уповноважених органів, які реалізують свою компетенцію, виконують «технічні» або «технологічні функції»; 2) за результатами цієї діяльності складається локальний нормативний акт, припис, відбувається посвідчення юридично-значущих фактів, надання дозволів на провадження певних видів діяльності; 3) порядок проведення процедур регламентуються винятково підзаконними нормативно-правовими актами або методиками [12, с. 193]. Окреслення ознак цього поняття дає нам підстави більш чітко розуміти його природу та трактування, що допоможе сформулювати основоположні засади, на яких повинні здійснюватися відповідні процедури. Маючи уявлення про ознаки «процедури» як загального поняття можна бути виокремити види процедур залежно від предмета тих відносин, в межах яких вони проводяться, та від специфіки цих правовідносин. Саме тому можна говорити про адміністративні процедури, що виникають під час здійснення управлінських відносин, та ті, що виникають в межах адміністративного процесу; про фінансові процедури, які проводяться в сфері фінансової діяльності, а саме під час забезпечення функціонування публічних фондів грошових коштів.

Враховуючи те, що метою цього дослідження є виокремлення основних засад фінансових процедур у процесі фінансової діяльності держави, та визначивши специфічні риси фінансової діяльності держави та проблематику термінологічного визначення поняття «фінансової процедури», слід сфокусувати увагу саме на принципах, що лежать в основі здійснення фінансових процедур.

Фінансова діяльність держави є формально вираженою діяльністю, об'єктивованою у тому числі нормами фінансового права. Тому принципи фінансової діяльності держави є не єдиними вихідними засадами, на які слід зважати, маючи на меті характеристику принципів здійснення фінансових процедур.

Принципи права є основоположними ідеями, на яких будується система суспільних відносин, що охоплюються правовим регулюванням. Як зазначають вчені, «система принципів фінансового права – це впорядкована єдність основоположних керівних ідей регулювання фінансових відносин, засад, що мають правове закріплення та/чи доктринальне розроблення, наділені певною стабільністю, взаємодіють з іншими принципами, що регулюють суспільні відносини [13, с. 39].

У фінансовому праві сформульована та проаналізована ціла система принципів, що включає в себе як загально-правові та галузеві принципи, так і принципи окремих правових інститутів. Таке групування принципів пов'язане із сферою дії принципів (засад) фінансового права.

Принципами юридичних процедур, як вказує А.Й. Іванський, зазвичай визнають: 1) орієнтація на досягнення певного соціального результату; 2) наявність моделі розвитку та функціонування, що попередньо визначена на нормативному чи індивідуальному рівні; 3) існування послідовних та взаємозалежних актів поведінки певних суб'єктів, що зумовлюється певними суспільними відносинами» [14, с. 300].

На думку Т.О. Мацелик та М.О. Мацелика, у структурі фінансового процесу доцільно виокремлювати такі процедури: 1) поетапні процедури (до них варто віднести: накопичення публічних фінансових ресурсів, розподіл (перерозподіл) публічних фінансових ресурсів, використання публічних фондів коштів; 2) наскрізні процедури, які своєю чергою поділити на основні (процедура фінансового контролю) та факультативні (процедура оскарження) [15, с. 410].

Ураховуючи об'єкт цього дослідження та забігаючи наперед, слід вказати таке: у контексті характеристики юридичних процедур у сфері фінансової діяльності держави, у такому розумінні виокремлюються універсальні для процедури будь-якого виду принципи, принципи здійснення фінансових процедур загалом та принципи, що виступають основою окремих видів процедур.

Залежно від форми нормативного закріплення можна виокремити: принципи, визначені кодифікованим актом (наприклад, БКУ або ПКУ); принципи, визначені законом України (наприклад, Закон України «Про основи державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007); принципи, визначені у підзаконних нормативно-правових актах (наприклад, Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Основних засад здійснення внутрішнього контролю розпорядниками бюджетних коштів та внесення змін до постанови Кабінету Міністрів від 28.09.2011 № 1001 від 12.12.2018 № 1062). Такий поділ також буде корисним для виокремлення принципів фінансових процедур.

У той же час не слід обмежуватися характеристикою винятково принципів, які є закріпленими у законодавстві, а й приділити увагу тим, які є сформульованими та отримали свого розвитку у практиці правозастосування.

За змістом відносин, під час реалізації яких і виокремлюються фінансові процедури, можна виділити принципи здійснення бюджетних процедур, принципи здійснення податкових процедур, принципи здійснення митних процедур тощо.

Доцільним також вважається застосування класифікації принципів на дві основні групи, враховуючи характер відносин, що врегульовуються, та відповідну норму права: матеріальні та процесуальні (процедурні), або загальні принципи і спеціальні принципи фінансових процедур.

Враховуючи те, що у галузевому законодавстві не було знайдено ні визначення поняття «фінансової процедури», ні, тим більше, принципів її здійснення, здається слушним звернути увагу на проект Закону про адміністративну процедуру від 28.12.2018 № 9456 [16] (в сучасний період правотворення неодноразово пропонувалися до обговорення проекти закону про адміністративну процедуру, проект № 9456 – один з них). Враховуючи тривалу дискусію про співвідношення адміністративних та фінансових процедур, так само як і про співвідношення адміністративного та фінансового права, логічним уявляється звернути увагу на визначення в них цієї категорії. У проекті дається поняття самої адміністративної процедури – визначений законодавством порядок здійснення адміністративного провадження, а також закріплюються загальні принципи адміністративних процедур.

У процесі детального ознайомлення з ними стає зрозуміло, що йдеться як про загальні принципи публічно-правових відносин, так і про нові для національної правотворчості і правозастосовної практики спеціальні принципи адміністративної процедури (зокрема, принципи ефективності, використання повноважень з належною метою, пропорційності, безсторонності (неупередженості), адміністративного органу, добросовісності і розсудливості, презумпції правомірності дій і вимог особи) [17].

У предметі регулювання та визначеній сфері дії цього законопроекту не вказуються як виняток відносини щодо мобілізації, розподілу, управління та використання публічних фондів коштів (або коштів, необхідних для створення умов соціально-економічного розвитку країни), тому його приписи в разі прийняття закону зможуть поширювати свою дію і на відносини у сфері фінансової діяльності держави.

Але, якщо ми говоримо про відокремлення фінансового процесу від адміністративного, а отже, фінансових процедур від адміністративних, тоді і принципи як основоположні засади слід сформулювати так, щоб чітко відмежувати два процеси і відповідні види процедур.

Ураховуючи предмет фінансового права, його специфічність і чітку відмежованість від адміністративного процесу, для формулювання основних засад саме фінансових процедур необхідно враховувати принципи податкового, митного та бюджетного права та процесу, загальнообов'язкового державного соціального страхування, банківської та валютної діяльності та сформулювати принципи, на яких можуть ґрунтуватись фінансові процедури у таких фінансових відносинах.

Зокрема, йдеться про такі принципи: законності, рівності перед законом, правової визначеності, відповідності цілям, дотримання балансу інтересів або пропорційності, об'єктивності та безсторонності, захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, розумного строку (терміну), презумпція правомірності дій та вимог особи, публічності, прозорості, гласності, розподілу компетенції між законодавчою і виконавчою владою, субсидіарності, самостійності бюджетної системи, єдності фінансової системи, фінансової безпеки, плановості, повноти, економічної обґрунтованості, доцільності, ефективності, економії, єдності певного виду фінансових процедур, соціальної відповідальності, конфіденційності фінансової інформації (захисту персональних даних).

Оскільки принцип є загальним орієнтиром обрання певного виду поведінки, вдається за необхідне класифікувати запропоновані принципи на загальні та спеціальні.

Але перш ніж перейти до групування, необхідно надати характеристику окремим принципам фінансових процедур.

Принцип правової визначеності як складник принципу верховенства права як елементу містить вимогу законних очікувань – всі дії, їх черговість виконання та межі повноважень суб'єкта владних повноважень повинні бути закріплені в імперативному правовому акті, який буде обов'язковий для виконання таким суб'єктом.

Принцип законності – дотримання норм законів і підзаконних нормативно-правових актів під час здійснення фінансових процедур. За належну реалізацію юридичної процедури відповідає суб'єкт владних повноважень, у тому числі корегує її здійснення та визначає способи досягнення поставленої мети.

Принцип рівності перед законом – всі громадяни України мають рівні права незалежно від правового чи соціального статусу, віросповідання, расової приналежності та інше.

Принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав – здійснення фінансових процедур повинно відбуватись у чітких межах і строках, встановлених законом, та з забезпеченням невідворотності покарань винних у разі вчинення правопорушення.

Принцип публічності – реалізації суспільного інтересу громадян державними органами та органами місцевого самоврядування, спрямування витрат на соціальні потреби населення.

Принцип відповідності цілям – здійснення фінансових процедур задля досягнення цілей фінансової діяльності держави, обраної та затвердженої політики.

Принцип розподілу компетенції між органами державної влади та органами місцевого самоврядування – виконання покладених на вказані суб'єкти повноважень. Учасники відносин у сфері фінансової діяльності держави зобов'язані діяти відповідно до чітко визначених стадій та досягти поставленої мети процедури. Тобто дозволено те, що прямо передбачено законом.

Принцип неупередженості (або об'єктивності та безсторонності) – відсутність суб'єктивізму під час прийняття рішень посадовими особами органів державної влади та органів місцевого самоврядування як учасниками фінансових процедур.

Принцип соціальної відповідальності – усвідомлення керівниками соціальних цілей під час прийняття управлінських рішень [18, с. 29], здійснення процедури має відбутися не лише відповідно до правових, але й відповідно до моральних норм.

Принцип дотримання балансу інтересів або принцип пропорційності (співрозмірності) – обов'язок органу під час вирішення справи зберігати баланс між цілями і завданнями, на досягнення яких спрямований адміністративний акт, і: 1) будь-якими можливими негативними наслідками для прав, свобод та інтересів особи, які можуть настати в результаті прийняття адміністративного акта; 2) засобами, що використовуються, та отриманим результатом.

Принцип розумного строку / оперативності – повинен відповідати чітким критеріям, які мають бути визначені на законодавчому рівні, має охоплювати як необхідність дотримання часових рамок, що визначені у нормативно-правових актах, так і неможливість невиправданого для конкретної ситуації зволікання. Іноді йдеться про принцип завершеності процедур [19, с. 208], оскільки здійснення окремої процедури шляхом реалізації учасниками відносин прав та обов'язків має в кінцевому випадку певний якісний результат.

Принцип гласності і відкритості – дотримання режиму свободи інформації та доступу до неї.

Принцип правової визначеності – всі дії та їх почерговість повинні відображатися в нормативно-правових актах імперативного характеру, органи повинні діяти винятково у визначених законом межах.

Принцип субсидіарності – забезпечення громадянам незалежно від місцевості проживання доступу публічних послуг та отриманні їх у повному об'ємі.

Принцип презумпції правомірності дій та вимог особи – в разі колізії чи неврегулювання законодавством суспільних відносин у сфері фінансової діяльності держави, всі спірні питання вирішуються на користь особи.

Принцип єдності певного виду фінансових процедур – всі елементи відповідної процедури повинні бути закріплені в нормативно-правовому акті, бути підпорядковані певній логіці дій і відповідати єдиним правилам і стандартам для вчинення однорідних процедур.

Принцип конфіденційності фінансової інформації (захисту персональних даних) – збереження в таємниці фінансової інформації, що стала відомою певному суб'єкту внаслідок виконання повноважень, визначених його правовим статусом. Тут же право вимагати інформацію лише ту, що визначена нормою законодавства.

Принцип самостійності бюджетної системи – держава не несе відповідальності по фінансовим зобов'язанням органів місцевого самоврядування, органи місцевого самоврядування не несуть відповідальності по фінансовим зобов'язанням держави.

Принцип єдності фінансової системи – всі елементи фінансової системи держави мають бути взаємопов'язані, вони функціонують на підставі єдиного фінансового законодавства, по єдиним встановленим органами публічної влади правилам, з використанням єдиної грошової, банківської, кредитної, бюджетної, інвестиційної системи з використанням єдиних встановлених однорідних процедур.

Принцип фінансової безпеки – будь-які прийняті рішення органами публічної влади в сфері фінансової діяльності, здійснення будь-яких фінансових процедур повинні забезпечувати та не порушувати фінансову безпеку держави.

Принцип плановості – прийняття будь-яких рішень та здійснення будь-яких фінансових процедур повинні відбуватися винятково на основі попередньо затверджених планів, які були прийняті згідно з затвердженою в законодавстві процедурою.

Принцип повноти – всі етапи проведення будь-якої фінансової процедури повинні мати своє формальне закріплення та у своїй сукупності складати єдиний фінансовий процес.

Принцип економічної обґрунтованості чи доцільності – будь-яка фінансова процедура повинна бути економічно обґрунтована та доцільна, і здійснюватися на основі проведеного аналізу минулих періодів та з урахуванням економічного становища в державі.

Принцип ефективності – користь від кожної фінансової процедури повинна бути більша, ніж затрати на її проведення, але результат від її проведення повинен бути спрямований на досягнення попередньо визначеної мети фінансової діяльності держави за найкоротші строки.

Принцип економії – під час здійснення фінансової процедури необхідно враховувати обмеженість публічних фінансових, трудових, матеріальних, часових ресурсів на її проведення, але кінцевою метою повинна бути досягнена ціль фінансової діяльності держави у встановлені законодавством строки.

Висновки та пропозиції. Отже, в процесі проведеного дослідження нами було окреслено проблему визначеності та відмежування фінансового процесу від адміністративного, як у науці, так і в законодавстві. Були визначені специфічні ознаки процедури як загального поняття. Запропоновані основні засади (принципи), на яких можуть ґрунтуватись фінансові процедури. Надано їм авторське трактування, що дозволило їх розмежувати на загальні та спеціальні принципи фінансових процедур, а саме:

до загальних принципів можна віднести: законності, рівності перед законом, правової визначеності, відповідності цілям, об'єктивності та безсторонності, захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, розумного строку (терміну), публічності, прозорості, гласності, розподілу компетенції між законодавчою і виконавчою владою;

до спеціальних принципів фінансових процедур: презумпція правомірності дій та вимог особи, субсидіарності, дотримання балансу інтересів або пропорційності, самостійності бюджетної системи, єдності фінансової системи, фінансової безпеки, плановості, повноти, економічної обґрунтованості та доцільності, ефективності, економії, єдності певного виду фінансових процедур, соціальної відповідальності, конфіденційності фінансової інформації (захисту персональних даних).

Список використаних джерел:

1. Пацурківський П.С. Проблеми теорії фінансового права. Чернівці : ЧДУ. 1998. 76 с.
2. Касьяненко Л.М. Фінансово-правовий процес: монографія. Любов Михайлівна Касьяненко. Ірпінь : Національний університет ДПС України, 2010. 505 с.
3. Лобач О.М. Податкові процедури та податкове адміністрування; НУ «Києво-Могилянська академія», кафедра загальнотеоретичних та державно-правових наук. Київ : [б.в.], 2015. 34 с.
4. Луцик А.М. Адміністративні процедури у сфері оподаткування в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 166 с.
5. Мельничук С.М. Фінансова діяльність сучасної держави Україна в контексті реалізації її функцій (теоретичні питання). *The Journal o Eastem European Law / Журнал східноєвропейського права*. 2019. № 65. С. 48–53.
6. Нагребельний В.П. Фінансове право України: поняття та принципи фінансової діяльності держави. URL: http: libr.org.ua.
7. Музика-Стефанчук О. Судові та позасудові процедури вирішення фінансових спорів. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур) : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5–6 жовтня 2018 р. / Редкол. : М. Кучерявенко, Й. Пуделька, О. Головашевич. Харків : Асоціація фінансового права України, 2018. 662 с. С. 115–122.
8. Бюджетний кодекс України: Закон України від 08.07.2010 № 2456-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2010, № 50-51, ст.572. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.
9. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 2011. № 13-14, № 15-16, № 17, ст.112. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.
10. Митний кодекс України: Закон України від 13.03.2012 № 4495-VI. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2012. № 44-45, № 46-47, № 48, ст. 552.
11. Современный словарь иностранных слов / под ред. А. Булыко. Москва: Мартин. 2005. 848 с.
12. Губський К.О. Фінансово-правові процедури як складники фінансового процесу: теоретико-правовий аспект. *Порівняльно-аналітичне право.* ДВНЗ «Ужгородський національний університет». Електронне видання. № 1. 2019. С. 191–194.
13. Музика-Стефанчук О.А., Поляничко О.А. Принципи податкового права України: проблеми визначення та реалізації. Кам'янець-Подільський : Рута, 2015. 212 с.
14. Іванський А. Юридичний процес та юридична процедура в адміністративному і фінансовому праві України та ЄС. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур) : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5-6 жовтня 2018 р. / Редкол. : М. Кучерявенко, Й. Пуделька, О. Головашевич. Харків : Асоціація фінансового права України, 2018. 662 с. С. 290–301.
15. Мацелик М., Мацелик Т. Адміністративна процедура в фінансовому процесі. Вороновські читання (Єдність адміністративних та фінансових процедур) : збірник статей, доповідей та тез учасників міжнар. наук.-практ. конф., м. Львів, 5-6 жовтня 2018 р. / Редкол. : М. Кучерявенко, Й. Пуделька, О. Головашевич. Харків : Асоціація фінансового права України, 2018. 662 с. С. 409–413.
16. Проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 9456 від 28.12.2018). URL: http: // w1.c1.rada.gov.ua.
17. Висновок на проект Закону України «Про адміністративну процедуру» (реєстр. № 9456 від 28.12.2018 р.). URL: http: // w1.c1.rada.gov.ua.
18. Бурганова Л.А. Теория управления : учеб. пособ. Москва : Инфра-М. 2009. 153 с.
19. Мінаєва О.М. Завершеність податкових процедур. *Порівняльно-аналітичне право.* 2015. № 5. С. 207–209.

УДК 347.6
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.26

В. В. Добровольська, кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОЦЕДУРНІ НОРМИ КОНТРОЛЮ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ

У науковій статті досліджено норми контролюючого характеру щодо господарської діяльності, яким притаманне відповідне правове забезпечення загального та спеціального характеру. Зазначені норми є процедурними, а їхнім змістом є порядок і умови здійснення контролю щодо діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Господарський кодекс України містить положення щодо здійснення контролю у сфері господарювання стосовно існування і діяльності будь-якого суб'єкта господарювання. Численні нормативні акти різної юридичної сили, які є спеціальними, теж містять положення щодо контролю у сфері господарювання.

Важливим аспектом здійснення дій контролюючого характеру є основні засади (норми-принципи), які їх опосередковують, а саме: законність, оперативність, заборона незаконного втручання, строковість і паритетність. Також дії контролюючого характеру спрямовані на виявлення і попередження правопорушень у сфері господарювання, наприклад, які пов'язані з легалізаційними аспектами існування і діяльності суб'єкта господарської діяльності. Також на підставі та у процесі застосування процедурних норми контролю встановлюються і підлягають правовій оцінці його результати, які повинні бути виражені у відповідній формі – актах. Натепер процедурні норми контролюючого характеру нормативно вдосконалюються, що є об'єктивним процесом, який базується на потребах сучасної економіки.

Процедурні норми контролюючого характеру є предметом численних дискусій у літературі, одні автори ототожнюють їх із процесуальними нормами, що, на наш погляд, недоречно, оскільки останнім притаманний виключно охоронний характер і процесуально-правовий порядок застосування. Для зазначених норм характерні всі ознаки норми права як певного регулятора відносин контролю, який встановлюється та забезпечується державою.

На підставі наукового аналізу зроблені висновки щодо визначення процедурних норм контролюючого характеру, їхніх ознак і видів.

Ключові слова: *процедурні норми, норми права, контроль, сфера господарювання, суб'єкти господарської діяльності, норми чинного законодавства.*

V. V. Dobrovolska. Procedural rules of control in the area of economy

The scientific article investigates the rules of a controlling nature with regard to economic activity, which is characterized by appropriate legal support of general and special nature. These rules are procedural, and their content is the procedure and conditions of control over the activities of any entity. The Economic Code of Ukraine contains provisions for exercising control in the sphere of economy regarding the existence and activity of any entity. Numerous regulations of various legal powers, which are special, also contain provisions on control in the field of business.

An important aspect of actions of a controlling nature are the basic principles (norms-principles) that mediate them, namely: legality, efficiency, prohibition of unlawful interference, timeliness and parity. Also, actions of a controlling nature are aimed at detecting and preventing economic offenses, for example, which are related to the legalization aspects of the existence and activity of a business entity. Also, on the basis and in the process of application of the procedural norms of control, its results are established and subject to legal evaluation, which must be expressed in the appropriate form – acts. To date, procedural rules of a controlling nature are being improved, which is an objective process based on the needs of the modern economy.

Procedural rules of a controlling nature are the subject of numerous discussions in the literature, and some authors identify them with procedural rules, which, in our view, is inappropriate, since the latter is inherently purely protective in nature and the legal order of application. These norms are characterized by all features of the rule of law as a certain regulator of control relations established and provided by the state.

On the basis of scientific analysis, conclusions were drawn regarding the determination of procedural rules of a controlling nature, their characteristics and types.

Key words: *procedural norms, norms of law, control, sphere of management, subjects of economic activity, norms of current legislation.*

Постановка проблеми. Сучасні трансформаційні процеси у сфері господарювання стосуються діяльності будь-якого її суб'єкта, до якого застосовуються дії контролюючого характеру з метою перевірки її законності, попередження і виявлення правопорушень. Контроль у сфері господарювання є важливим її чинником та самостійною комплексною правовою категорією, змістом якої є сукупність певних послідовних дій, контролюючого (наглядового) характеру, які становлять процедуру. Процедура контролюючих дій встановлена нормами чинного законодавства, зазвичай спеціального характеру. Звідси можна говорити про наявність контролюючих процедурних норм, яким притаманна структура, які і визначають порядок і умови

© В. В. Добровольська, 2020

здійснення контролю щодо діяльності суб'єктів господарювання. Однак проблемним є визначення процедурних норм контролю, їх співвідношення з іншими нормами, порядок і умови практичного застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Визначення поняття «процедурні норми» досліджували низка вчених, як загальних теоретиків-правознавців, так і фахівців з адміністративного і господарського права. Серед них Н. Махиніч, Л. Ніколенко, О. Скакун, О. Сидоренко й інші. Наприклад, Л. Ніколенко висловлює думку про виключну самостійність процесуальних норм, які є суто охоронними, а всі інші можуть бути віднесені до процедурних, але не розкриває їх поняття та не надає змістовної характеристики. Інші вчені виокремлюють норми контролю (В. Шевчук) та норми господарського контролю, які є підставою для встановлення його результатів (С. Бардаш).

Мета статті – визначення процедурних норм контролю щодо сфери господарювання, які застосовуються виключно на підставі норм чинного законодавства, а їхнім змістом є порядок і умови контролюючих дій щодо існування та діяльності будь-якого суб'єкта господарювання.

Виклад основного матеріалу. Контроль у сфері господарювання є вираженням взаємодії уповноважених державних органів і органів місцевого самоврядування із суб'єктами господарювання, а також притаманний самим суб'єктам, які можуть його ініціювати та здійснювати. Норми, які опосередковують процес (процедуру) контролю, є процедурними нормами, які є практичним виразом його здійснення. Вони є певним регулятором процедури контролю, їм притаманні всі ознаки норми права, наприклад, слушним є твердження про те, що «норми як регулятор соціальної взаємодії є тим механізмом, що утримує суспільну систему у стані життєздатної рівноваги в умовах неминучих змін; створює нормативно схвалюване поле дій, бажаних для суспільства; орієнтує особистість щодо її поведінки; виконує функцію контролю з боку суспільства; слугує зразком; інформує; дозволяє оцінювати та прогнозувати поведінку» [1, с. 172–173]. На думку теоретика права О. Скакун, «правова норма – загальнообов'язкове, формально визначене правило поведінки, що встановлене або санкціоноване державою як регулятор суспільних відносин та офіційно визначає міру свободи й справедливості відповідно до суспільних, групових та індивідуальних інтересів (волі) населення країни, що забезпечується всіма заходами впливу держави, аж до примусу» [2, с. 275].

У спеціальному законодавчому акті – Законі України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» – процедура здійснення контролю визначається як єдиний спосіб його здійснення, що свідчить про єдиний контролюючий процес, який складається з послідовних дій суб'єктів, які уповноважені на його ініціювання і проведення. Натепер можна говорити про недосконалість законодавства щодо контролю у сфері господарювання, наявність прогалин у діяльності контролюючих органів, їхньої кількості та повноважень. Проблемність зазначених нормативно-правових актів України визначив і Європейський суд з прав людини у справі «Щокін проти України», коли зазначив, що відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади в майнові права заявника [3]. Практична реалізація процедури контролю щодо суб'єктів господарювання є зазвичай для останніх «шоком», може дестабілізувати їхню поточну діяльність, тому важливо, щоби процедура здійснювалася в чітко нормативних рамках, була оперативною, прозорою, толерантною і паритетною.

Процедурні норми контролюючого характеру є предметом багатьох дискусій у літературі. Одні автори ототожнюють їх із процесуальними нормами. Етимологічно поняття «процесуальна норма» необхідно пов'язати з категорією «процес» (від лат. "processus" – «просування вперед») [4, с. 772], насамперед із податковим процесом. В. Горшеньов розглядає процес як «комплексну систему органічно взаємопов'язаних правових форм діяльності уповноважених органів держави, її посадових осіб, а також зацікавлених щодо вирішення різноманітних юридичних справ інших суб'єктів права» [5, с. 4–5]. На думку російського дослідника Л. Борисової, під процесуальними нормами права необхідно розуміти «самостійний вид правових норм, які мають службовий характер та спрямовані на дотримання приписів матеріальних норм за допомогою створення умов, надання безпосереднім учасникам відносин прав і обов'язків, що дозволяють урегулювати суперечку без втручання юрисдикційних органів, а за негативного розвитку правовідносин – визначають порядок застосування спеціальними державними органами владних повноважень для врегулювання конфлікту» [6, с. 19].

Розглядаючи процесуальні норми, М. Курило наполягає на тому, що це «сформульовані правила поведінки, які зумовлені потребою в забезпеченні прав учасників у сфері того чи іншого судочинства, призначені для регулювання суспільних відносин та охоплюють правила поведінки суб'єктів, спеціально уповноважених державою на здійснення юрисдикційної діяльності, а також інших учасників процесу» [7, с. 100]. Л. Ніколенко висловлює думку про те, що «норма процесуального права є нормою права, що регулює суспільні (процесуальні) відносини, які виникають між судом, з одного боку, та учасниками судового розгляду – з іншого, і спрямовані на вирішення процедурних та організаційних питань щодо реалізації норм матеріального права з метою захисту прав і законних інтересів суб'єктів матеріальних правовідносин» [8, с. 153]. О. Сидоренко зауважує, що юридична наука не має єдиного підходу до розкриття природи процесуально-правових норм, вони інтерпретуються по-різному, зокрема як правила поведінки (норми), що:

– спрямовані на встановлення процедури здійснення судочинства;

– регулюють вирішення юридичного конфлікту як за судовою, так і за адміністративною процедурами;

– встановлюють процедуру, якою регламентовано будь-який процес правозастосовної реалізації норм права;

– визначають порядок не лише правозастосовної, а й будь-якої правової форми діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та спеціально уповноважених ними суб'єктів;

– встановлюють порядок реалізації прав і обов'язків учасників суспільних відносин як під час їх правозастосовної реалізації, так і поза процесом правозастосування;

– регламентують не тільки процес реалізації правових норм, але й процес правозакріплення [9, с. 21–32].

На нашу думку, доречне виокремлення подвійного сенсу процесуальних норм контролю, які розкривають, з одного боку, порядок та інші умови його здійснення, а із другого – можливість застосування юрисдикційних і неюрисдикційних форм захисту порушених прав та інтересів.

Н. Махиніч пов'язує процедурні контролюючі норми з матеріальними, визначає їх як самостійні юридичні гарантії, а процесуальні чітко спрямовані на захист прав і законних інтересів: «Платник податків має матеріально-правові гарантії захисту своїх прав у ході реалізації контролюючими органами податкової перевірки (не допустити до документальної виїзної чи фактичної перевірки посадових (службових) осіб контролюючого органу в разі непред'явлення ними направлення на проведення перевірки, копії наказу та службового посвідчення чи в разі їх оформлення з порушеннями вимог, які встановлені законодавством (ст. 81 Податкового кодексу (далі – ПК) України); подати заперечення на акт податкової перевірки (ст. 86 ПК України) тощо). Поряд із ними закріплені процесуально-правові гарантії, без наявності яких втілити матеріально-правові гарантії було б неможливо. Наприклад, у ст. 86 ПК України також розкрито порядок подання заперечення на акт податкової перевірки [10]. Податково-процесуальна норма виступає гарантією захисту прав і законних інтересів платників податків. Вона узгоджує дії платників податків за реалізації ними права на захист. Завдяки процесуальній нормі платник податків має уявлення про те, до якого компетентного органу, його структурної одиниці звертатися для захисту свого права, у якій формі, яким способом це робити. Він обізнаний у строках, протягом яких зможе реалізувати право на захист прав і законних інтересів та в разі пропущення яких втрачає можливість щодо захисту [11, с. 57]. Зазначена теза є доречною для практичного застосування як процедурних, так і процесуальних норм. Справді, процедурні норми є юридичною гарантією того, що контролюючі дії проводяться відповідно із чітко визначеними нормативними положеннями, без ознак безпідставності і свавілля. Норми контролю, на думку В. Шевчука, це «величини, що визначають цільові орієнтири та обмежуючі параметри діяльності, дотримання яких забезпечує досягнення поставлених цілей. Нормами контролю в певних умовах стають і фактичні величини. Вони мусять мати кілька вимірів, найважливішими з яких є їхні якісні та кількісні параметри» [12, с. 33]. На думку С. Бардаш, «норма господарського контролю – це господарська правова характеристика параметрів об'єкта контролю або дій суб'єкта (суб'єктів) господарювання в господарській системі, або дій відносно об'єктів, які забезпечують або формують результат діяльності суб'єкта господарювання» [13, с. 33]. Також В. Шевчук слушно зазначає, що «існує два основні джерела надходження необхідних для контролю даних: використання вже наявної, раніше сформованої інформації та цілеспрямованого формування інформації спеціально з метою здійснення контролю. Еталонні норми контролю використовуються в ситуаціях, коли показники досліджуваного об'єкта порівнюються з певною величиною, яка виконує роль зразка (стандарту) тощо. За своїм походженням такі норми можуть бути запозичені з об'єктивної реальності або спеціально змодельовані для того, щоб за допомогою них визначати цільові орієнтири й обмежуючі параметри розвитку об'єкта. Релевантні для контролю фактичні дані одержують завдяки здійсненню функції обліку та шляхом спеціальних спостережень, здійснюваних контролюючим суб'єктом, які мають заздалегідь визначену мету, доцільність і засоби. Отже, інформаційним забезпеченням контролю, з одного боку, є дані про наявність ресурсів (майна), що належать суб'єктам господарювання, документально зафіксовані за допомогою обліку, а з іншого – дані, які формуються безпосередньо суб'єктами контролю під час обстеження і фіксації фактичної наявності ресурсів (майна)» [12, с. 7]. Тобто вчений характеризує фактичні відомості щодо існування та діяльності суб'єкта господарювання, які підлягають дослідженню й оцінці під час проведення дій контролюючого характеру, тобто практичному застосування процедурних норм, які їх опосередковують.

Контролюючі процедурні норми є певними регуляторами здійснення контролю (нагляду) у сфері господарювання. Так, О. Мінаєва слушно надає «теоретичну характеристику змісту податково-процедурної норми як універсального регулятора, який, маючи нормативний характер, обумовлює неперсоніфікованість (адресується наперед не визначеному колу ймовірних учасників відповідних податкових процедур) та невичерпність (проявляється у багаторазовій правореалізації приписів податково-процедурного характеру, які закріплені у відповідних нормах податкового права)» [14, с. 7].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Процедурні норми контролю у сфері господарювання – це норми регулюючого характеру, змістом яких є порядок (послідовність дій) здійснення контролю у сфері господарювання щодо існування та діяльності суб'єктів господарювання на підставах, визначених нормами чинного законодавства, з метою виявлення та попередження

правопорушень, підґрунтям яких є законність, чіткість, послідовність, оперативність, запобігання незаконному втручанню, строковість і паритетність. Контролюючі процедурні норми можна класифікувати за різноманітними підставами, залежно від:

1) підстав виникнення у зв'язку із процесом планування:
а) планові;
б) позапланові;
2) нормативної форми:
а) ті, які встановлені законами;
б) ті, які встановлені підзаконними нормативними актами;
3) строку:
а) які передбачені законом;
б) які передбачені іншим актом;
4) контролюючого органу:
а) податкові;
б) банківські;
в) санітарно-епідеміологічні;
г) екологічні й інші;
5) місця реалізації:
а) у приміщенні контролюючого органу;
б) за місцем знаходження суб'єкта господарювання;
6) виду господарської діяльності:
а) щодо виробництва (виготовлення) або реалізації продукції;
б) щодо виконання робіт;
в) щодо надання послуг;
7) виду суб'єкта господарювання:
а) щодо фізичних осіб;
б) щодо юридичних осіб;
в) щодо господарських об'єднань.

Список використаних джерел:

1. Жванія Т. Девіантна поведінка особистості: соціальні та психологічні критерії визначення. *Сучасне суспільство.* 2013. Вип. 2. С. 170–178.

2. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Пер. з рос. Харків : Консум, 2001. 656 с.

3. Справа «Щокін проти України» (заяви № 23759/03 та №37943/06) : рішення Європейського суду з прав людини від 14 жовтня 2010 р. *Офіційний вісник України.* 2013. № 6. Ст. 236.

4. Словник іншомовних слів / Л. Пустовіт та ін. Київ : Довіра, 2000. 1018 с.

5. Теория юридического процесса / В. Горшенев и др. ; под. общ. ред. В. Горшенева. Харьков : Вища школа, 1985. 192 с.

6. Борисова Л. Общая теория процессуальных норм права : дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Ростов-на-Дону, 2004. 169 с.

7. Курило М. Щодо уніфікації підстав порушень норм процесуального права. *Право і суспільство.* 2013. № 6. С. 99–102.

8. Ніколенко Л. Матеріальні та процесуальні норми і правовідносини: їх взаємозв'язок у господарському судочинстві. *Наше право.* 2013. № 10. С. 148–154.

9. Сидоренко О. Процесуальні норми права: поняття, особливості, різновиди : монографія. Харків : Право, 2014. 192 с.

10. Податковий кодекс України № 2755–VI від 2 грудня 2010 р. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № № 13–17. Ст. 112.

11. Махиніч Н. Процесуальні норми податкового права як юридична гарантія захисту прав та законних інтересів платників податків. *Актуальні проблеми правознавства.* 2016. Вип. 2. С. 56–60.

12. Шевчук В. Контроль господарських систем в суспільстві з перехідною економікою. *Проблеми теорії, організації, методології :* монографія. Київ : Київ. держ. торг.-економ. ун-т, 1998. 371 с.

13. Бардаш С. Норма контролю як підстава встановлення результатів контролю. *Облік і фінанси агропромислового комплексу :* міжнародний науково-виробничий журнал. 2007. № 8/10. С. 138–140.

14. Мінаєва О. Процедурне регулювання податкових відносин (методологічний аспект) : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Запоріжжя, 2017. 36 с.

УДК 349.2
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-1.27

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

П. В. Куроєдова, студентка 3 курсу
Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових
відносин Університету митної справи та фінансів

А. Р. Джежела, студентка 3 курсу
Навчально-наукового інституту права та міжнародно-правових
відносин Університету митної справи та фінансі

ОСОБЛИВОСТІ ТА ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті розкривається сутність і зміст колективних трудових спорів. Розглянуто форми вирішення колективних трудових спорів. Зазначено, що єдиною законодавчо закріпленою формою вирішення колективного трудового спору сьогодні є позасудова, а практична сторона реалізації цієї форми знаходить вияв у методах вирішення колективних трудових спорів. Здійснено аналіз законодавства, яке регулює відносини з вирішення трудових спорів, визначено стадії процесу вирішення трудових спорів та їхні особливості. Встановлено особливості правового становища працівників як носіїв права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Виявлено ознаки належності громадської колективної форми захисту трудових прав і соціально-економічних інтересів працівників до сфери громадянського суспільства. Виявлено критерії, що зумовлюють необхідність державного сприяння вирішенню колективних трудових спорів Національною службою посередництва і примирення в сучасних умовах. Здійснено аналіз закордонного досвіду (Великобританія, Сполучені Штати Америки, Франція й інші) вирішення зазначених спорів. Обґрунтовано, що як окрему форму вирішення колективних трудових спорів необхідно запроваджувати судову. Наголошується на необхідності розвитку трудової юстиції в Україні. Обґрунтовується позиція щодо необхідності створення правового механізму судового розгляду колективних трудових спорів, які виникають у зв'язку з порушенням прав. Вносяться пропозиції щодо виконання рішень трудових арбітражів. Сформульовано низку висновків, пропозицій і рекомендацій, спрямованих на досягнення поставленої мети. Запропоновано внести відповідні зміни до проєкту Трудового кодексу України.

Ключові слова: *спір, колективний трудовий спір, форми вирішення трудового спору, позасудова форма.*

A. A. Pylypenko, P. V. Kuroyedova, A. R. Dzhezhela. Peculiarities and legal mechanism of collective labor dispute settlement

The article reveals the nature and content of collective labor disputes. Forms of collective labor dispute resolution are considered. It is noted that the only statutory form of collective labor dispute settlement today is out-of-court, and the practical side of the implementation of this form is found in the methods of collective labor dispute settlement. The analysis of the legislation that regulates relations for the settlement of labor disputes is carried out, the stages of the process of labor dispute resolution and their peculiarities are determined. The peculiarities of the legal status of employees as carriers of the right to resolve collective labor disputes (conflicts) have been established. Signs of belonging of the public collective form of protection of labor rights and socio-economic interests of workers to the sphere of civil society are revealed. The criteria that determine the need for state assistance in resolving collective labor disputes by the National Mediation and Reconciliation Service in modern conditions have been identified. The analysis of foreign experience (UK, USA, France and others) of resolving these disputes is carried out. A number of conclusions, suggestions and recommendations have been formulated to achieve this goal. It is proposed to amend the draft Labor Code of Ukraine accordingly. The position on the need to create a legal mechanism for litigation of collective labor disputes arising from the violation of rights is substantiated. Proposals for enforcement of labor arbitration awards are made. Formed a number of proposals, proposals and recommendations aimed at achieving the goals. Changes to the draft Labor Code of Ukraine are proposed.

Key words: *dispute, conflict, collective labor dispute, forms of labor dispute resolution, extrajudicial form.*

Постановка проблеми. Окремим правовим інститутом трудового права запроваджено інститут колективних трудових спорів. Він посідає важливе місце в забезпеченні нормального перебігу трудових відносин як у межах окремо взятого підприємства, установи, так і держави загалом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні окремі аспекти порядку вирішення колективних трудових спорів, конфліктів висвітлили у своїх працях Л.В. Беззубко, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак,

© А. А. Пилипенко, Н. В. Куроєдова, А. Р. Джежела, 2020

В.С. Венедиктов, Ю.М. Гриценко, М.І. Іншин, С.І. Запара, І.Б. Зуб, В.О. Кабанець, Л.І. Лазор, В.В. Лазор, В.П. Пастухов, О.І. Процевський, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенко, В.Г. Ротань, А.М. Слюсар, М.П. Стадник, Б.С. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева, І.М. Якушев, А.В. Яресько та низка інших учених.

Мета статті – розвиток теорії трудового права з питань вирішення колективних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні в Україні склалася ситуація, коли трапляються випадки порушення норм трудового законодавства, що є причиною виникнення як індивідуальних, так і колективних трудових спорів.

У Законі України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» нормативно закріплено правові й організаційні засади функціонування системи заходів щодо вирішення колективних спорів та процес урегулювання таких конфліктів.

Відповідо до ст. 2 вищезазначеного Закону, колективний трудовий спір (конфлікт) – це розбіжності, що виникли між сторонами соціально-трудових відносин, щодо:

а) встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту;

б) укладення чи зміни колективного договору, угоди;

в) виконання колективного договору, угоди або окремих їхніх положень;

г) невиконання вимог законодавства про працю [3].

Як зазначає В.В. Лазор, вітчизняний законодавець досить широко розкриває предмет колективного трудового спору, відносячи до нього розбіжності не тільки зі встановлення нового права, але й із захисту вже встановленого права працівника. До того ж сторони цієї розбіжності не визначені [2].

«Трудовий колективний конфлікт» – категоріся більш широка, аніж «колективний трудовий спір». Адже колективний трудовий конфлікт урегульовується між роботодавцем і працівниками (трудовими колективами) у неформальний спосіб шляхом нерегламентованих правом переговорів та інших процедур. Якщо ж домовленості не досягнуті або сторони конфлікту взагалі не ведуть переговорів щодо його врегулювання, починають діяти нормативні приписи, які встановлюють правові процедури розв'язання таких конфліктів, їхній зміст, суб'єктів, правовий статус органів, уповноважених їх вирішувати, інші аспекти, що набувають юридичного значення. У такому разі конфлікт уже стає колективним трудовим спором.

Чинним законодавством встановлена така послідовність розгляду колективного трудового спору (конфлікту):

1. Примирною комісією – з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту, укладення чи зміни колективного договору, угоди.

2. Трудовим арбітражем – з питань виконання колективного договору, угоди або окремих їхніх положень, невиконання вимог законодавства про працю.

Також розгляд колективного трудового спору (конфлікту) здійснюється трудовим арбітражем у разі неухвалення рішення у встановлені законодавством строки, а саме: виробничою примирною комісією розглядається у п'ятиденний, галузевою та територіальною примирними комісіями – у десятиденний, примирною комісією на національному рівні – у п'ятнадцятиденний строк із моменту утворення комісій. За згодою сторін ці строки можуть бути подовжені.

Примирна комісія – це орган, який призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), складається із представників сторін.

Примирна комісія утворюється за ініціативою однієї зі сторін на виробничому рівні – у триденний, на галузевому чи територіальному рівні – у п'ятиденний, на національному рівні – у десятиденний строк із моменту виникнення колективного трудового спору (конфлікту) з однакової кількості представників сторін.

Порядок визначення представників до примирної комісії визначається кожною зі сторін колективного трудового спору (конфлікту) самостійно.

Сторони колективного трудового спору (конфлікту) зобов'язані надавати примирній комісії інформацію, необхідну для ведення переговорів.

Колективні трудові спори (конфлікти) розглядаються виробничою примирною комісією у п'ятиденний, галузевою та територіальною примирними комісіями – у десятиденний, примирною комісією на національному рівні – у п'ятнадцятиденний строк із моменту утворення комісій. За згодою сторін ці строки можуть бути продовжені.

Рішення, ухвалене примирною комісією, оформляється протоколом. Таке рішення виконується в порядку і строки, які встановлені в рішенні. Після ухвалення рішення щодо врегулювання колективного трудового спору примирна комісія припиняє свою роботу.

Трудовий арбітраж – це орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб, ухвалює рішення по суті трудового спору (конфлікту).

Колективний трудовий спір (конфлікт) розглядається трудовим арбітражем з обов'язковою участю представників сторін, а в разі потреби – представників інших заінтересованих органів і організацій.

Трудовий арбітраж повинен ухвалити рішення в десятиденний строк із дня його створення. За рішенням більшості членів трудового арбітражу цей строк може бути продовжено до двадцяти днів.

Рішення трудового арбітражу ухвалюється більшістю голосів його членів, оформлюється протоколом і підписується всіма його членами.

Сьогодні процедура примирення сторін трудового договору виражається в активній ролі суду на стадії підготовки справи до судового розгляду і зводиться, по суті, до спроби уникнути дорогої і не завжди ефективної процедури розгляду справи в судовому засіданні шляхом укладення сторонами мирової угоди.

На переконання С.І. Запари, порядок вирішення таких трудових спорів повинен встановлюватися спеціальним законом, у якому мають бути детально регламентовані засади позасудового вирішення спору й окреслені загальні засади судового порядку вирішення трудових спорів про права. Принциповим моментом формування та розвитку трудової юстиції, як уважає вчена, має стати кваліфікаційний поділ трудових спорів на спори про права та спори про інтереси. Водночас трудовими спорами про права, а саме невирішеними розбіжностями, що виникають стосовно виконання прав і обов'язків, установлених нормативноправовими актами з питань трудових правовідносин, колективними договорами й угодами, нормативними актами роботодавця, трудовим договором (контрактом) та необхідністю тлумачення колективних договорів і угод та трудового договору (контракту), мають, окрім позасудових органів (наприклад, трудовим арбітражем), опікуватися судові органи [7, с. 54].

Н.М. Уварова запевняє, що саме дослідження форм вирішення колективних трудових спорів дасть змогу відповісти на низку важливих питань: як саме вирішується колективний трудовий спір? у якому порядку та за допомогою яких засобів він вирішується? яка нормативна основа його вирішення? тощо. У своїх роботах вона пише про дві основні форми вирішення колективного трудового спору – позасудову та судову.

Єдиною законодавчо закріпленою формою вирішення колективного трудового спору сьогодні є позасудова. Практична сторона реалізації цієї форми знаходить вияв у методах вирішення колективних трудових спорів. Під останніми необхідно розуміти сукупність закріплених на законодавчому рівні способів, реалізація яких спрямована на врегулювання такого спору відповідно до наперед встановленої форми. Тобто кожній формі вирішення колективних трудових спорів притаманний власний набір методів такої діяльності. Позасудова форма вирішення колективних трудових спорів виявляється в таких методах, як: сприяння його вирішенню примирною комісією; залучення примирною комісією незалежного посередника; створення трудового арбітражу; сприяння у вирішенні колективного трудового спору, що здійснюється Національною службою примирення і посередництва; страйк. Як окрему форму вирішення колективних трудових спорів необхідно запроваджувати судову. Ця форма вирішення колективних трудових спорів повинна знаходити свій прояв у таких методах, як позовне, наказне та спрощене провадження [5, с. 103–104].

Слушною є також позиція В.В. Лазора, на думку якого, сьогоднішнє завдання будь-якої сучасної демократичної держави, зокрема й України, полягає в тому, щоби правовими засобами забезпечити ефективне й оперативне врегулювання колективних трудових розбіжностей, що виникли, з метою запобігання соціальним потрясінням у суспільстві. Для цього в національних правових системах використовуються різноманітні форми й методи вирішення колективних трудових спорів і конфліктів, водночас перевага віддається мирним способам їх урегулювання [2, с. 317].

Одним із мирних способів урегулювання спору, відповідно до ст. 207 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), є мирова угода, яка укладається сторонами з метою врегулювання спору на підставі взаємних поступок і має стосуватися лише прав і обов'язків сторін. У мировій угоді сторони можуть вийти за межі предмета спору за умови, що мирова угода не порушує прав чи охоронюваних законом інтересів третіх осіб. Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу. До ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням сторонами мирової угоди суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежені представники сторін у виконанні відповідних дій. Укладена сторонами мирова угода затверджується ухвалою суду, у резолютивній частині якої зазначаються умови угоди. Затверджуючи мирову угоду, суд цією ж ухвалою водночас закриває провадження у справі. У ст. 208 ЦПК України встановлено, що виконання мирової угоди здійснюється особами, які її уклали, у порядку і у строки, передбачені цією угодою. У разі невиконання затвердженої судом мирової угоди ухвала суду про затвердження мирової угоди може бути подана для її примусового виконання в порядку, передбаченому законодавством для виконання судових рішень [6].

Однак, як показує судова практика, у питаннях вирішення трудових спорів тільки незначна кількість розглянутих справ закінчується шляхом затвердження судами мирових угод. Цю ситуацію можна пояснити тим, що учасники, зокрема трудового спору, які вирішили вступити в судовий розгляд, витративши багато часу на підготовку до судового розгляду і участь у ньому, здебільшого мають намір домогтися обов'язкового для всіх судового рішення і тим самим остаточно вирішити суперечку.

З метою сприяння поліпшенню трудових відносин та запобігання виникненню колективних трудових спорів (конфліктів), їх прогнозування та сприяння своєчасному їх вирішенню, здійснення посередництва для вирішення таких спорів (конфліктів) Президентом України утворено Національну службу посередництва і примирення, яка є постійно діючим державним органом, створеним для сприяння врегулюванню колективних трудових спорів (конфліктів). Представники Національної служби посередництва і примирення можуть брати участь у вирішенні колективного трудового спору (конфлікту) на всіх його стадіях.

Рішення Національної служби посередництва і примирення мають рекомендаційний характер і повинні розглядатися сторонами колективного трудового спору (конфлікту) та відповідними центральними або місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування.

У більшості країн Європи норми, що регулюють порядок вирішення колективних трудових спорів, конфліктів, закріплені в нормативно-правових актах, виданих спеціальними органами посередництва, та в колективних договорах. Це пов'язано з відсутністю трудових кодексів у західних державах та з тим, що трудові права не закріплені в конституціях цих країн. На відміну від цих держав, у країнах-учасницях Співдружності Незалежних Держав найбільш важливі трудові права закріплені в Основному законі держави, крім цього, майже в кожній країні даного об'єднання існують трудові кодекси.

У цілій низці розвинутих країнах світу (Великобританія, Сполучені Штати Америки, Франція й інші) запроваджено повноцінну трудову юстицію, у межах якої функціонують спеціалізовані (судові й адміністративні) органи, до компетенції яких віднесено розгляд і вирішення колективних трудових спорів.

Сьогодні на рівні доктрини трудового права необхідне ґрунтовне розроблення концепції трудового процесуального права з урахуванням закордонного досвіду, що потребує чималого часу та багатьох зусиль.

Висновки. У проєкті Трудового кодексу України доцільно закріпити новий механізм урегулювання колективних трудових спорів і доповнити його положеннями з урахуванням закордонного досвіду.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. № 322–VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08 (дата звернення: 26.10.2019).

2. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов реформування ринкових відносин в Україні : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Київ, 2005. 42 с.

3. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/137/98-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 26.10.2019).

4. Сімутіна Я.В. Юридичні факти в механізмі правового регулювання трудових відносин: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.05. Одеса, 2019. С. 380–400.

5. Уварова Н.В. До проблеми визначення форм вирішення колективних трудових спорів. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 1. С. 98–104.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618–IV. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618- 15/page3?text=%E5%EB%E5%EA%F2%F0%EE%ED%ED#w15 (дата звернення: 26.10.2019).

7. Запара С.І. Судова реформа та трудові суди: аналіз та перспектива. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2015. Серія «Право». Вип. 35. Ч. І. Т. 2. С. 52–55.

НОТАТКИ