Правова позиція

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

№ 1 (22)

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

Дніпро
Університет митної справи та фінансів
2019

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 № 11 від 25 березня 2019 р.)

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

Редакційна колегія:
Приймаченко Д. В. – д.ю.н., проф. (головний редактор);
Кунєв Ю. Д. – д.ю.н., проф. (заступник головного редактора);
Дерев’янко Т. П. (відповідальний секретар);
Александров О. С. – д.ю.н., проф., Нижньогородська академія МВС РФ;
Бевзенко В. М. – д.ю.н., проф.;
Гелерт Лотар – д.ю.н., проф., Німецький урядовий університет державного управління (Федеративна Республіка Німеччини);
Гетьман А. П. – д.ю.н., проф., член-кореспондент Національної академії правових наук України, лауреат Державної премії, заслужений діяч науки і техніки України;
Грищук В. К. – д.ю.н., проф., академік Національної академії правових наук України;
Додін Є. В. – д.ю.н., проф., заслужений діяч науки і техніки України;
Доненко В. В. – д.ю.н., доц.;
Задихайло Д. В. – д.ю.н., проф., заслужений працівник освіти України;
Колпаков В. К. – д.ю.н., проф.;
Легеза Є. О. – д.ю.н., проф.;
Малишев Б. В. – д.ю.н., проф.;
Михайлов В. О. – д.ю.н., проф., Російська митна академія, заслужений юрист РФ;
Мінка Т. П. – д.ю.н., доц.;
Міщук М. О. – д.ю.н., доц.;
Рабінович С. П. – д.ю.н., проф.;
Раковський Мачей – Лодзький університет, (Республіка Польща);
Сабо Андреа – доктор наук, проф., Університет публічної служби (Угорська Республіка);
Тертишник В. М. – д.ю.н., проф.;
Чижович Вєслав – доктор наук у галузі митної політики та митного права, проф., Головна торгова школа у Варшаві (Республіка Польща);
Щербина В. І. – д.ю.н., проф.;
Яковюк І. В. – д.ю.н., проф.;
Яроцький В. Л. – д.ю.н., проф., заслужений діяч науки і техніки України.

ISSN 2521-6473

Коректори: Н. В. Пірог, Н. С. Ігнатова
Комп’ютерна верстка: Ю. С. Семенченко

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, офіс 105.
Телефон +38 (0552) 39-95-80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб’єкта видавничої справи
ДК № 6424 від 04.10.2018 р.

Підписано до друку 28.03.2019. Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Гарнітура Таймс. Ум. друк. арк. 17,90. Обл.-вид. арк. 13,38.
Наклад 300 прим. Замовлення № 0319/61.

Засновник: Університет митної справи та фінансів

© Університет митної справи та фінансів, 2019

ЗМІСТ

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ПРАВА

О. В. Москалюк. Принцип ротації інституту глави держави та шляхи його тлумачення 7

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА МИТНЕ ПРАВО

Р. З. Голобутовський. Характеристика загальних і спеціальних функцій публічної служби в органах судової влади 12

Т. О. Коломоєць. Обмеження спільної роботи близьких осіб: особливості правового закріплення засад використання ресурсу 17

В. П. Кононець. Адміністративно-правове регулювання державної реєстрації релігійних організацій 23

І. П. Кушнір. Інформаційна відкритість у діяльності Державної прикордонної служби України 30

А. О. Пахомова. Правові засади розвитку кластерних формувань в аграрній сфері 37

В. В. Прокопенко. Представництво в державній митній справі 44

О. Г. Розгон. Загальна характеристика адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації 51

Г. А. Терещук. Вимір транспарентності через міжвідомчу взаємодію (на прикладі Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів) 59

І. О. Хайдарова. Інформаційне забезпечення Вищого антикорупційного суду України 64

Ю. І. Цвіркун. Правовий прецедент як стримувальний чинник допущення протиправності колегіальними суб'єктами публічної адміністрації 70

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

П. Д. Гуйван. Детермінація дискреційних повноважень владних органів 81

Н. В. Майка, А. Б. Майка. Підводні течії Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» 89

ПРОБЛЕМИ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

А. Є. Сівчук. Профілактика наркоманії неповнолітніх: міжнародний досвід 95

ТРИБУНА МОЛОДОГО НАУКОВЦЯ

О. Й. Бучинський. З'ясування сутності поняття «податковий спір» 103

О. С. Горчанюк. Ґендерні дисбаланси на військовій службі..... 112

О. С. Кроловецька. Проблемні питання застосування тимчасового доступу до речей і документів..... 117

А. В. Макаренко. Складники процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності 124

Р. В. Негара. Стажування громадян із числа молоді в державних органах: зміст, правове регулювання, значення..... 131

Л. А. Павлова. Правова характеристика супутніх договорів у сфері інтелектуальної власності 142

Ю. В. Склярова. Поняття й загальна характеристика атестаційного провадження поліцейських в Україні..... 148

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW

O. V. Moskaliuk. Principle of rotation of the head of the state and possible options of its interpretation 7

ADMINISTRATIVE AND CUSTOMS LAW

R. Z. Holobutovskyi. Characteristics of general and special functions of public service in the bodies of the judicial authority 12

T. O. Kolomoets. Restriction on joint work of close persons: peculiarities of legal consolidation of fundamentals for resource use 17

V. P. Kononets. Administrative and legal regulation of the state registration of religious organizations 23

I. P. Kushnir. Informational openness in activities of the State border guard service of Ukraine 30

A. O. Pakhomova. Legal framework for clusters development in agrarian sphere 37

V. V. Prokopenko. Representation in state customs affairs 44

A. G. Rozgon. General characteristics of administrative-legal relations in the field of small privatization 51

G. A. Tereshchuk. Measurement of transparency over the interagency cooperation (experience of the National agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes) 59

I. O. Haydarova. Information provision of the Supreme anticorruption court of Ukraine 64

Yu. I. Tsvirkun. Legal precedent as a deterrent to conceding the unlawfulness by collegial subjects of public administration 70

CIVIL LAW

P. D. Guyvan. Determination of discretionary powers of the authorities 81

N. V. Maika, A. B. Maika. Frozen floorsthe law of Ukraine "About companies with limited and additional responsibility" 89

PROBLEMS OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITIES

A. E. Sivchuk. Prevention of drug addiction among the minor: international experience 95

TRIBUNE OF A YOUNG SCIENTIST

O. Y. Buchynskyi. Clarification of essence of concept "Tax dispute" 103

O. S. Horchaniuk. Gender imbalances in military services 112

O. S. Krolovetska. Problem issues on implementation of provisional access to objects and documents 117

A. V. Makarenko. Compounds of procedure for adoption of previous decisions on classification of goods in accordance with Ukrainian commodity description and coding system.....124

R. V. Negara. Probation of citizens among youth in state authorities: content, regulatory environment, importance 131

L. A. Pavlova. Legal characteristics of supplementary agreements in the intellectual property field 142

J. V. Sklyarova. Concept and general characteristics of attestation proceedings of police in Ukraine 148

УДК 342.511.1
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-7-11

О. В. Москалюк, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри конституційного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИП РОТАЦІЇ ІНСТИТУТУ ГЛАВИ ДЕРЖАВИ ТА ШЛЯХИ ЙОГО ТЛУМАЧЕННЯ

У статті розглянуто можливі варіанти тлумачення норм конституцій, у яких закріплено принцип ротації інституту глави держави. Критерієм з'ясування змісту правової норми в межах цільового способу пропонується використовувати причини виникнення конституційно-правового інституту. Необхідність обмеження кількості разів обрання глави держави пояснюється бажанням створити перепони на шляху до узурпації влади. Для країн із відсутністю сталих демократичних традицій словосполучення «не може бути обрана президентом більше двох разів підряд» варто розглядати як абсолютну заборону балотуватися на посаду втретє.

Ключові слова: *тлумачення конституції, телеологічний спосіб тлумачення, «дух закону», «буква закону».*

O. V. Moskaliuk. Principle of rotation of the head of the state and possible options of its interpretation

The article deals with possible options of interpretation of the constitutional provisions, which fix the principle of rotation of the head of the state. Thus, in the constitutions of a number of states, it is provided that a person cannot be elected president more than two consecutive times. To find out the content of the relevant constitutional provision, it is proposed to use teleological interpretation. At the same time, the author justifies impossibility of establishing the historic will of the legislator, since under current conditions the adoption of the law is a complicated and multi-stage process. It was justified on the example of the adoption of the Constitution of the Russia Federation in 1996. This causes the impossibility of establishing not only the author of the law as well his intention.

A more objective criterion for clarifying the content of the legal norm within the target way of interpretation is the study of the nature of the constitutional and legal institute. Historically, the introduction of the rotation of elected positions for the first time in modern history occurred in the United States. The need to limit the number of times the presidential election, George Washington and J. Madison, explained the desire to create barriers to usurpation of power. It is obvious that the absolute majority of countries in the world have provided in their constitutions rules on limiting the number of times the election of the same person to the post of president. Therefore, the phrase "no more than two consecutive terms" should be interpreted in the light of specific factual circumstances.

So, for countries with no stable democratic traditions in the conditions of a presidential or mixed republic, the phrase should be considered as an absolute prohibition to run for a third position. In the opposite case, a situation may arise where the application of a legal norm through its literal interpretation would be contrary to the purpose of a legal institution, which would lead to a contradiction between the "spirit of the law" and the "letter of law". At the same time, such an interpretation is only possible if factual circumstances indicate abuse of a literal interpretation by a person applying for the third term of office. An example of such abuse is the situation when in 2012 Volodymyr Putin was elected to the post of President of the Russian Federation for the third time. Thus, formally the norms of the Constitution of the Russian Federation were observed, but in fact the content of the constitutional and legal institute of rotation of the head of state was eroded.

Key words: *interpretation of the legal norms, teleological interpretation, "the spirit of the law", "the letter of the law".*

© О. В. Москалюк, 2019

Постановка проблеми. У літературі з конституційного права традиційно відзначається, що однією з найбільш важливих конституційних гарантій недопущення узурпації влади є встановлення максимально допустимої кількості разів перебування однієї особи на посаді глави держави. При цьому в текстах конституцій така вимога сформульована по-різному. Є конституції, згідно з якими Президент не може обиратися більше ніж два рази (США), а є, які встановлюють заборону щодо неможливості обіймати посаду Президента більше ніж два рази поспіль (Україна, Франція, Росія). Та чи означає це, що особа після перерви в перебуванні на посаді президента може бути обрана втретє? У межах статті ми спробуємо дати відповідь на це питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній юридичній літературі питання тлумачення норм права висвітлювалися неодноразово (О. Трагнюк, А. Мірошниченко, Д. Михайлович, С. Федик, В. Ротань). Що стосується особливостей тлумачення норм конституційного права, то передусім привертають увагу праці І. Сліденка, В. Гончарова та М. Савчина.

Утім проблема тлумачення конституцій у розрізі аналізу принципу ротації інституту глави держави у вітчизняній юридичній літературі не висвітлювалася. Зважаючи на викладене, **метою статті** є аналіз можливих шляхів тлумачення принципу ротації інституту глави держави. Для досягнення поставленої мети автор уважає за необхідне виконати такі завдання:

1) визначити можливі критерії тлумачення принципу ротації та встановити їх обґрунтованість;

2) дослідити причини появи принципу ротації інституту глави держави та його правову природу;

3) установити можливість надання пріоритету тлумачення відповідно до «духу закону» над тлумаченням відповідно до «букви закону».

Виклад основного матеріалу. Тлумачення принципу ротації інституту глави держави набуває значення, якщо в конституції передбачена заборона перебування на посаді не більше ніж два рази поспіль і на посаду Президента одна й та сама особа балотується після перерви втретє. Саме така ситуація мала місце в Російській Федерації у 2012 році, коли Володимир Путін був утретє обраний Президентом РФ.

У російській літературі відзначається, що підхід до тлумачення «два строки підряд» може бути різний. М'який спосіб передбачає, що норма тлумачиться буквально шляхом застосування мовного способу. Оскільки Конституція РФ передбачає, що одна й та сама особа не може обіймати посаду Президента більше ніж два рази поспіль, то це означає, що заборона не стосується випадків, коли особа обирається Президентом утретє, але з перервою. У протилежному випадку відбувається ігнорування слова «поспіль», що є порушенням правил філологічного тлумачення та спотворення волі законодавця [1].

Утім можна знайти й альтернативну позицію. Конституція РФ приймалася на референдумі. Не можна виключати, що російський народ укладав у зміст цієї норми жорсткий зміст: одна й та сама особа, яка обіймала посаду Президента два строки поспіль, у майбутньому за жодних обставин не може її обіймати. Інакше кажучи, одна й та сама особа може займати посаду Президента РФ необмежену кількість разів, але лише за умови, що не обіймала цю посаду два рази поспіль. За такого тлумачення можливість зайняття посади Президента РФ утретє особою, яка займала цю посаду два рази поспіль, виключається [2, с. 15].

Нескладно помітити, що обидві точки зору апелюють до наміру законодавця, однак сам законодавець сприймається по-різному. Ситуація стає ще більш заплутаною, зважаючи на те що проект Конституції РФ спочатку не містив слова «поспіль», нині ж ініціатор його включення Сергій Шахрай зізнається, що не може згадати, чим керувався, редагуючи текст Конституції. Водночас адміністрації Президента РФ у 1993 р. така правка сподобалася, хоча ніхто й

не розраховував у майбутньому на її застосування до тодішнього Президента РФ Б. Єльцина [3]. Отже, сьогодні в принципі неможливо встановити ані суб'єкта створення такої норми, ані тим паче його мотиви.

Більш надійним критерієм може бути мета правової норми. Установлення такої мети завжди є складним процесом. Однак у межах конституційного права визначення мети правової норми можна визначати шляхом аналізу причин виникнення конституційно-правового інституту та причин його поширення в конституціях різних держав.

Появу обмеження щодо кількості перебування на посаді глави держави в сучасній історії пов'язують зі США. Хоча відповідна норма в Конституції США з'явилася лише в 1952 році, однак у кінці XVIII століття Дж. Вашингтон, маючи всі можливості балотуватися втретє й перемогти, відмовився від цієї ідеї. Такий вчинок сприйнятий сучасниками як заповіт Вашингтона. Наступний Президент США Б. Франклін писав: «Якщо кількість термінів перебування на посаді Президента не зафіксувати в Конституції чи не закріпити практикою, тривалість перебування на посаді перетвориться в пожиттєву». Очевидно, що саме тому наступні Президента США Дж. Медісон, Дж. Монро й Е. Джексон дотримувалися неписаного правила, порушеного лише у XX столітті Ф. Рузвельтом. Щоправда невдовзі після його смерті воно й було закріплено в Констиуції США.

Сьогодні обмеження кількості разів перебування на посаді глави держави закріплено в Конституціях абсолютної більшості країн світу з республіканською формою. Виняток становлять парламентські республіки, де кількість разів перебування президента на посаді може не обмежуватися, зважаючи на досить невеликий обсяг повноважень глав таких держав (Німеччина, Італія). Пояснення встановлення таких обмежень з часів появи інституту ротації глави держави не змінилося. *Можливість переобирати одну й ту саму особу необмежену кількість разів створює сприятливі умови для посилення авторитарних тенденцій у політичній системі, про що свідчить досвід низки держав «третього світу»* [4, с. 609]. Закріплений багатьма конституціями принцип ротації має, безсумнівно, певний демократичний потенціал, оскільки слугує своєрідною противагою всевладдю президента, яка протидіє трансформації конституційного правління глави держави в режим особистої диктатури [5, с. 77].

Однак чи можна вважати, що, коли особа втретє балотується на посаду Президента після переви й буквальне тлумачення Конституції дає для цього підстави, тим самим відбувається порушення мети інституту ротації глави держави? Очевидно, що питання можна поставити й інакше: чи існуватиме в цьому разі конфлікт між буквою закону і його духом?

Відповідь на це питання залежатиме від того, розглядаємо ми проблему абстрактно чи в розрізі реальних життєвих обставин. Так, якщо припустити, що особа, яка була Президентом протягом двох разів поспіль, потім повністю залишила політичну авансцену, згодом вирішила повернутися в політику, то навряд чи можливість її обрання призводитиме до суперечності між буквою і духом закону.

Інша справа, коли особа, яка двічі вже обиралася Президентом, робить перерву у своєму президенстві, під час якої очолює уряд, після чого знову обирається Президентом. До того ж розгляд ситуації залежатиме від розвитку й рівня демократії. Так, Конституція П'ятої Республіки у Франції не встановлювала обмеження щодо кількості разів обрання на посаду Президента. З 2008 року стаття 6 Конституції Франції встановлює, що ніхто не може обіймати посаду Президента більше ніж два строки підряд. Отже, за змістом норма Конституції Франції є ідентичною положенням Конституцій України чи Росії. На думку французьких юристів, це положення теоретично допускає можливість балотуватися втретє на посаду Президента після перерви, однак на практиці це неможливо внаслідок культури демократії, спільної як для громадян, так і для президентів [6].

Отже, тлумачення відповідних положень конституцій має не статичний (універсальний), а динамічний характер. При цьому критерієм тлумачення є саме принципи права, які дають змогу з'ясувати мету правової норми. Як слушно зазначає С. Погребняк: *«Потреба в існуванні принципів права зумовлюється тим, що суддя не може позбавити закон душі, залишивши одну його оболонку. Підтвердження того, що буква закону не відповідає його духу, зазвичай передбачає посилання на мету закону (ratio legis) і принципи права (ratio iuris), що виправдовує (легітимує) відхилення від стандарту буквального тлумачення»* [7, с. 127].

І, дійсно, світовій історії відомо багато прикладів, коли формальне дотримання закону насправді виглядало знущанням над правом. Способом зберегти основи суспільного правопорядку в таких випадках є якраз визначення мети правової норми й установлення її відповідності принципу добросовісності, який передбачає неприпустимість зловживання правом. Так, в одному зі штатів США на початку XX століття видано нормативно-правовий акт, згідно з яким ресторани та інші подібні заклади, які торгували спиртними напоями, не могли знаходитися на відстані ближче однієї милі від закладів освіти. Метою нововведення було обмеження діяльності закладів, які торгують спиртними напоями. У результаті на практиці вийшло все навпаки, оскільки за рішеннями судів стали закривати заклади освіти, тобто вчиняти дії, які суперечили дійсним намірам законодавця [8, с. 61][1].

Отже, якщо розглядати словосполучення «два строки підряд» в умовах становлення демократичного ладу, то це формулювання, очевидно, має сприйматися в розрізі абсолютної заборони обрання втретє, хай навіть і з перервою, адже «в *пострадянських країнах установлення відповідних обмежень зумовлене намірами забезпечити державотворенню демократичний зміст»* [9]. Саме таке прочитання норм конституцій є захистом від зловживання правом і відповідає принципу добросовісності.

Разом із тим тут важливо зробити застереження. Динамічне тлумачення в конституційному праві варто розглядати як виняток із загального правила. Застосування динамічного тлумачення подібне до винаходу динаміту Альфредом Нобелем: користь від використання в гірничій справі була зіставна зі шкодою, якщо динаміт опинявся в руках терориста. Як слушно зауважує Ф. Бидлінські, *«в дискусійних державних і політизованих галузях права з метою збереження юридичного спокою пріоритет скоріше повинні мати формальні критерії, такі як буквальний текст закону та історичні аргументи. Подібні аргументи менше за все можуть підпасти під спекулятивні підозри, що постійно виникають, які супроводжуються ефектом емоційного роздратування. Тільки так можна запобігти підозрам, які у вибухонебезпечних політичних питаннях будуть постійно виходити з «переможеної» сторони, а пізніше можуть використані переможцем у превентивних цілях* [10, с. 198]*».*

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, з огляду на викладене вище, можемо підсумувати таке:

1) Застосування цільового способу тлумачення в конституційному праві може здійснюватися шляхом аналізу причин появи конституційно-правового інституту в конституційному праві зарубіжних країн. Це пояснюється високим ступенем інтегрованості конституційного права внаслідок практики запозичень конституційно-правових норм однієї держави з конституцій інших держав.

2) Тлумачення норм конституції можна здійснювати абстрактно й із урахуванням соціальної дійсності. Результати такого тлумачення можуть відрізнятися.

[1] Як тут не згадати історію, коли наприкінці XIII століття валійські князі, погоджуючись на васальну залежність від Англії, висунули умову: принц Уельський повинен народитися в Уельсі й не знати ні слова англійською. Едуард I погодився на їхню пропозицію. Як же були здивовані уельські князі, коли після підписання договору про васальну залежність Едуард I виніс їм свого сина, що народився напередодні у валлійському замку Карнарвоні, зі словами: «Ось вам принц Уельський, уродженець вашої країни!»

3) Суперечність між буквою закону та його духом може бути вирішена на користь «духу закону» в разі обґрунтування, що застосування буквального тлумачення спотворює мету прийняття правової норми та призводить до зловживання правом.

Список використаних джерел:

1. Джагарян А. Президентская арифметика: третий раз – не третий срок. URL: https://pravo.ru/review/view/67820/.

2. Эрделевский А.М. Предельный срок на посту. *Домашний адвокат.* 2012. № 3/4. С. 15.

3. Карцев Д., Дмитриев Д. Можно ли избираться в президенты больше двух сроков подряд? Конституцию собираются менять? Стыдные вопросы о главном законе России. URL: https://meduza.io/feature/2018/12/12/mozhno-li-izbiratsya-v-prezidenty-bolshe-dvuh-srokov-podryad-konstitutsiyu-sobirayutsya-menyat.

4. Сравнительное конституционное право / под ред. В.И. Чиркина. Москва: Издательская фирма «Манускрипт». 729 с.

5. Черкасов А.И. Глава государства и правительство в странах современного мира: конституционно-правовое регулирование и практика. Москва: Экзамен, 2006. 222 с.

6. Леонова К. Словесный занос. URL: https://esquire.ru/archive/2255-constitution-75/.

7. Погребняк С.П. Роль основоположних принципів у застосуванні права. Проблеми філософії права. 2008–2009. Т. VI–VII. С. 124–134.

8. Черданцев А.Ф. Вопросы толкования советского права: учебное пособие. Свердловск, 1972. 191 с.

9. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шаповала В.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі щодо строків перебування на посту Президента України / Верховна Рада України. *Офіційний інтернет-сайт.* URL: http://portal.rada.gov.ua.

10. Быдлински Ф. Основные положения учения о юридическом методе / пер. с нем. Е.Ю. Самойлов. *Вестник гражданского права.* 2006. Т. 6. № 1. С. 190–241.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-12-16

Р. З. Голобутовський, кандидат юридичних наук,
доцент, докторант
Запорізького національного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАГАЛЬНИХ І СПЕЦІАЛЬНИХ ФУНКЦІЙ ПУБЛІЧНОЇ СЛУЖБИ В ОРГАНАХ СУДОВОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена дослідженню функцій публічної служби в органах судової влади, з'ясуванню її місця серед функцій судової влади. Надається поняття функцій публічної служби в органах судової влади, розглядається їх зміст і розкриваються особливості. Обґрунтовується, що функції публічної служби в органах судової влади поділяються на загальні та спеціальні. Виконується їх характеристика.

Ключові слова: *функція, судова влада, правосуддя, служба, публічна служба.*

R. Z. Holobutovskyi. Characteristics of general and special functions of public service in the bodies of the judicial authority

The desire to create fair and impartial justice makes it necessary to establish an adequate administrative and legal provision of public service in the judiciary. In turn, it is impossible without a dynamic process of change in the institutional construction of the judiciary system, the system of managing the public service in its bodies and courts, including such directions as the introduction of a modern paradigm of passing public service in the judicial authorities, including as a judge.

Successful resolution of the tasks of further strengthening the state, overcoming the crisis in all spheres of social activity, especially in the area of justice, largely depends on the work of judges and the functioning of the entire system of judicial authorities and those who are in them in the public service. Measures of a political and legal nature will produce the desired result only with the improvement of the qualitative composition of judges and public servants of the judiciary, their responsible attitude to their duties, improvement of the state of the management of the public service and its functions in the judiciary.

Therefore, the disclosure of the social significance of public service in the judiciary through the analysis of its functions is timely and relevant not only for the science of administrative law but also for law enforcement. Under the functions of the public service in the judiciary, we propose to understand the set of directions of activity of the relevant bodies and officials concerning judges and public servants

Functions of public service in state authorities are complex system formations, which combine general and special functions. The general functions should include: organizational, legal, provisioning, planning and forecasting, control and training. General functions are inherent in the entire system of public service in the judiciary.

Special functions include: organizational-counterparty, motivational, informational-analytical, coordination and interaction and auxiliary. Special functions of public service in the judiciary are related to the peculiarities of the execution of specific tasks of the judicial authority.

Perspective for further research we consider the study of the peculiarities of the implementation of these functions in the system of judicial authorities.

Key words: *function, judiciary, justice, service, public service.*

Постановка проблеми. Одним зі складників мети реалізації Стратегії-2020 є забезпечення чесного й неупередженого правосуддя, невідкладне проведення очищення влади на всіх рівнях і забезпечення впровадження ефективних механізмів протидії корупції. Метою судової реформи є реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципів верховенства права й забезпечення кожному права на справедливий

© Р. З. Голобутовський, 2019

судовий розгляд справ незалежним і неупередженим судом. Реформа має забезпечити функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей і стандартів захисту прав людини [1].

Прагнення створити чесне й неупереджене правосуддя зумовлює встановлення адекватного адміністративно-правового забезпечення публічної служби в органах судової влади, що, у свою чергу, неможливе без динамічного процесу змін в інституціональній побудові системи судової влади, системи управління публічною службою в її органах і судах, включаючи такі напрями, як упровадження сучасної парадигми проходження публічної служби в органах судової влади в тому числі на посаді судді.

Успішне розв'язання завдань подальшого зміцнення держави, подолання кризи в усіх сферах суспільної діяльності, особливо у сфері правосуддя, багато в чому залежить від діяльності суддів і функціонування всієї системи судових органів та осіб, що перебувають у них на публічній службі. Заходи політичного, правового характеру дадуть потрібний результат лише в разі поліпшення якісного складу суддів і публічних службовців органів судової влади, їх відповідального ставлення до своїх обов'язків, покращення стану управління публічною службою та її функцій у судовій владі.

Тому розкриття соціального значення публічної служби в органах судової влади через аналіз її функцій є своєчасним та актуальним не тільки для науки адміністративного права, а й для правозастосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми, пов'язані зі встановленням, проходженням і реформуванням публічної служби розглядали В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, С.В. Ківалов, О.Д. Крупчан, Д.І. Майборода, Н.Р. Нижник, В.М. Олуйко та інші вчені. Функції судової влади привертали увагу таких учених, як В.В. Копєйчиков, Л.П. Нестерчук, В.М. Смокович, Д.М. Притика, В.Ф. Погорілко, С.Г. Штогун та інші. Незважаючи на проведені наукові дослідження проблем публічної служби, функцій судової влади тощо, питання функцій публічної служби в органах судової влади ще висвітлені недостатньо.

Метою статті є наукова характеристика загальних і спеціальних функцій публічної служби в органах судової влади. Завданнями статті є здійснення аналізу функцій судової влади, висвітлення в їх системі функцій публічної служби та виокремлення й характеристика їх складників.

Виклад основного матеріалу. Термін «функція» (від лат. Function – виконання) означає обов'язок, коло діяльності, призначення. Загалом, як зазначає В.М. Смокович, зміст цього поняття відрізняється своєю багатогранністю, оскільки застосовується в багатьох галузях знань (медицина, математика, біологія тощо). Для юриспруденції більш прийнятним убачається розглядати таку функцію як «роль, яку певний соціальний інститут або соціальний процес виконує щодо потреб суспільної системи більш високого рівня організації або інтересів класів, які її становлять, соціальних груп та індивідів» [2].

Щодо розв'язання терміна «функція» в контексті судової діяльності не варто стверджувати, як зазначає В.М. Смокович, що це питання залишається сьогодні поза увагою юристів, але не можна сказати й того, що названа проблема остаточно розв'язана.

У юридичній науці виділяють дві основні функції судової влади – правосуддя й контроль. І це не випадково, адже саме соціальне призначення цієї гілки влади полягає у здійсненні правосуддя, що реалізується у формі розгляду та вирішення правових конфліктів. Контрольна функція, на відміну від правосуддя, полягає у здійсненні судового контролю й перевірці правильності дій або обґрунтованості бездіяльності органів і посадових осіб. Під час здійснення судового контролю встановлюється законність дій чи бездіяльності відповідного органу або посадової особи.

Однак як суди, так й інші органи судової влади мають й інші повноваження, які не пов'язані з функцією правосуддя. Такі повноваження є за своєю природою управлінськими. І, як правильно відмітив В.Ф. Погорілко, функції судової влади не обмежуються лише функціями правосуддя. Вони є багатовимірними, різноманітними, тому варто говорити про множинність цих функцій [3].

Саме через функції реалізовуються повноваження органів судової влади, тому перелік її функцій не є вичерпним та остаточним, крім того, в процесі розвитку нашої держави судова влада може бути наділена й іншими функціями. Однак, усе ж говорячи про функції судової влади та її органів, потрібно провести відмінності між функціональним призначенням судової влади – здійснення правосуддя, та її іншими повноваженнями, які за своєю сутністю є управлінськими.

Отже, з наведеного вище можна зробити деякі узагальнення. Однією з важливих, можливо, й основних функцій органів судової влади є здійснення правосуддя, через яку саме суди вчиняють судовий контроль, розглядають і вирішують правові спори в державі. Однак органи судової влади не обмежуються лише функцією правосуддя. Усі інші повноваження органів судової влади, які не пов'язанні з правосуддям, є управлінськими. Однією з управлінських функцій органів судової влади є кадрова функція, яка, у свою чергу, включає в себе функції публічної служи в органах судової влади.

Співвідносячи функції публічної служби з функціями публічної служби в органах судової влади, варто зазначити, що вони співвідносяться як загальне й часткове. З одного боку, функціям публічної служби в органах судової влади притаманні всі риси загальних функцій публічної служби, такі як регулювання, планування, прогнозування, координація, організація, облік, контроль тощо. З іншого боку, функції публічної служби в органах судової влади варто розглядати з позицій соціальної ролі та призначення цієї гілки влади в державі, виходити із завдань органів, що становлять її систему.

Як зазначалося вище, однією з управлінських функцій органів судової влади є функції публічної служби. Публічна служба в органах судової влади фактично спрямована на вирішення питань забезпечення судової влади професійними суддями та кадрового забезпечення її складових органів і апаратів судів.

До системи функцій публічної служби органів судової влади можна зарахувати:

– здійснення кадрової політики та законодавчих основ функціонування публічної служи в органах судової влади;

– комплектування судів професійними суддями;

– комплектування персоналом апарат судів та інші органи судової влади;

– планування кількості суддів у суді, проведення з ними навчання;

– створення нормативів кадрового, соціального, правового й іншого забезпечення судів;

– контроль за діяльністю публічних службовців органів судової влади, аналіз стану їхньої діяльності;

– управління публічною службою в органах судової влади;

– прогнозування і планування забезпечення персоналом апарату судів та інших органів судової влади;

– розв'язання питань соціального та правового забезпечення суддів та інших публічних службовців органів судової влади;

– організація й забезпечення системи навчання та підвищення кваліфікації суддів, підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації інших публічних службовців органів судової влади;

– проведення роботи з формування резерву професійних суддів, резерву персоналу для заміщення посад публічної служби в органах судової влади;

– організація, розроблення й контроль за дотриманням стандартів публічної служби в органах судової влади;

– формування сучасної мережі публічної служби в органах судової влади.

Отже, з наведеного вище ми можемо виокремити такі загальні функції публічної служби в органах судової влади:

1) організаційну (здійснення кадрової політики в органах судової влади; управління публічною службою в органах судової влади; формування сучасної мережі публічної служби в органах судової влади);

2) правову (здійснення законодавчих основ функціонування публічної служи в органах судової влади; створення нормативів кадрового, соціального, правового й іншого забезпечення судів);

3) забезпечувальну (комплектування судів професійними суддями; комплектування персоналом апарату судів та інші органи судової влади; розв'язання питань соціального та правового забезпечення суддів та інших публічних службовців органів судової влади);

4) планування та прогнозування (планування кількості суддів у суді, проведення з ними навчання; прогнозування й планування забезпечення персоналом апарату судів та інших органів судової влади; проведення роботи з формування резерву професійних суддів, резерву персоналу для заміщення посад публічної служби в органах судової влади);

5) контроль (контроль за діяльністю публічних службовців органів судової влади, аналіз стану їхньої діяльності з виконання повноважень, дотримання законності; організація, розроблення й контроль за дотриманням стандартів публічної служби в органах судової влади);

6) навчання (організація й забезпечення системи навчання та підвищення кваліфікації суддів, підготовки, перепідготовки й підвищення кваліфікації інших публічних службовців органів судової влади);

Такий підхід дає змогу зарахувати до загальних функцій публічної служби в органах судової влади функції, що пов'язані із забезпеченням її органів професійним складом суддів і персоналом публічних службовців. Спеціальні функції публічної служи в органах судової влади пов'язані з особливостями, специфікою виконання конкретним органом судової влади своїх завдань. Наприклад:

– організаційно-контрольна (розроблення й упровадження механізмів оцінювання професійних, ділових і моральних якостей кандидатів на посаду публічної служби; заміщення посад публічної служби в органі судової влади більш професійними та досвідченими працівниками; дотримання публічним службовцем норм і правил у межах посадових інструкцій і повноважень; установлення режиму публічної служби);

– мотиваційна (заохочення публічних службовців органів судової влади за сумлінне виконання посадових обов'язків; установлення рівня оплати праці та її стимулювання; запобігання відтоку професіоналів, збереження професійного ядра публічних службовців);

– інформаційно-аналітична (доступ до інформації стосовно заміщення вакантних посад публічної служби, з питань професійного навчання, добору персоналу тощо; розширення інформації стосовно результатів дотримання публічними службовцями порядку проходження служби в органі судової влади, статистичної звітності з питань публічної служби);

– координації та взаємодії (взаємодія та координація дій системи органів судової влади з реалізації кадрової політики, формування корпусу суддів тощо);

– допоміжна (діловодство, юридичне обслуговування публічної служби, соціальне, правове, матеріально-технічне її забезпечення тощо).

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Під функціями публічної служби в органах судової влади пропонуємо розуміти сукупність напрямів діяльності відповідних органів і посадових осіб щодо суддів і публічних службовців.

Функції публічної служби в органах державної влади є складним системним утворенням, яке об'єднують загальні та спеціальні функції. До загальних функцій варто зарахувати організаційну, правову, забезпечувальну, планування та прогнозування, контроль і навчання. Загальні функції притаманні всій системі публічної служби в органах судової влади.

До спеціальних функцій варто зарахувати такі як організаційно-контрольна, мотиваційна, інформаційно-аналітична, координації та взаємодії, допоміжна. Спеціальні функції публічної служи в органах судової влади пов'язані з особливостями, специфікою виконання конкретним органом судової влади своїх завдань.

Перспективним для подальших досліджень уважаємо вивчення особливостей реалізації цих функцій у системі органів судової влади.

Список використаних джерел:

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна-2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5/2015.

2. Смокович М. Судова влада: місце в суспільстві та судовий контроль. *Юридична Україна.* 2012. № 10. С. 99–107.

3. Конституційне право України: підручник / за заг. ред. В.Ф. Погорілка. Київ: Наукова думка; Прецедент, 2006. 344 с.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-17-22

Т. О. Коломоєць, доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України,
член-кореспондент
Національної академії правових наук України,
декан юридичного факультету
Запорізького національного університету

ОБМЕЖЕННЯ СПІЛЬНОЇ РОБОТИ БЛИЗЬКИХ ОСІБ: ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ЗАСАД ВИКОРИСТАННЯ РЕСУРСУ

У статті аналізується обмеження щодо спільної роботи близьких осіб як один із видів «антикорупційного» обмеження, засади якого унормовані у Законі України «Про запобігання корупції». Автор звертає увагу на специфіку нормативного закріплення осіб, щодо яких це обмеження впроваджено, яка полягає у визначенні тих осіб, які можуть бути такими, і винятків із цього положення. Щоправда запропоновані унормовані винятки вже істотно застаріли і не повною мірою узгоджуються із реаліями сьогодення, а отже потребують корегування. У статті зосереджується увага на детальному аналізі двох «базових» понять, які фактично формують зміст обмеження, – «близькі особи», «пряме підпорядкування». Автором пропонуються конкретні положення, унормування яких сприятиме абсолютному визначенню «базових» понять, а саме: щодо розширення переліку осіб, які формують «безумовних близьких осіб», та граматичного уточнення умов стосовно «умовних близьких осіб». Аналізуючи суміжний понятійний ряд – «підпорядкування», «пряме підпорядкування», «безпосереднє підпорядкування», автором виокремлюються ознаки останнього, які і зумовлюють його специфіку і підлягають обов'язковому нормативному закріпленню. Автором аналізується алгоритм дій як з боку осіб, щодо яких обмеження впроваджено, їх близьких осіб, так і їх керівників (суб'єктів призначення), які протягом певного часу мають вчинятися добровільно, а у разі їх неможливості – примусово, задля усунення обставин, які зумовлюють порушення обмежень спільної роботи близьких осіб. Порівняльний аналіз законодавства України та зарубіжних країн дозволяє стверджувати про ідентичність підходів до врегулювання відповідного питання й типові проблеми у правозастосуванні, в тому числі й під час визначення засад відповідальності за порушення відповідного обмеження у кодифікованому адміністративно-деліктному акті. Впровадження запропонованих рекомендацій сприятиме удосконаленню засад використання відповідного обмеження як ефективного заходу запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією.

Ключові слова: *обмеження, близькі особи, пряме підпорядкування, робота, правопорушення, пов'язане з корупцією, корупція, законодавство, ресурс, відповідальність.*

T. O. Kolomoets. Restriction on joint work of close persons: peculiarities of legal consolidation of fundamentals for resource use

The article analyses the restriction on joint work of close persons as one of the types of "anti-corruption" restriction the fundamentals of which are regulated by the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption". The author pays attention to the specific nature of regulatory consolidation of persons who are subjected to the restriction and exceptions to the provision. However, proposed consolidated exceptions are significantly obsolete and not agreed fully with modern realities and hence need improving. The article focuses on a detailed analysis of two "basic" concepts that actually form the content of the restriction – "close people", "immediate subordination". The author proposes specific provisions the standardization of which will contribute to the absolute determination of "basic" concepts as follows: on the extension of the list of persons who are "definitive close people" and the grammatical clarification of the conditions regarding "conditionally close persons". Analyzing the related conceptual list – "subordination", "immediate subordination", "direct subordination", the author distinguishes the features of the latter, which determine its specific nature and which are subject to mandatory

© Т. О. Коломоєць, 2019

regulatory consolidation. The author analyses the algorithm of actions of both on the part of the persons who are subjected to the restrictions, their close persons and their heads (subjects of appointment) which during a certain time should be implemented voluntarily, and in case of their impossibility – compulsorily, in order to eliminate the conditions that cause breach of the restrictions on cooperation for close persons. A comparative analysis of the legislation of Ukraine and foreign countries allows talking about the identity of approaches to the settlement of the relevant issue and the typical problems in law enforcement including defining the principles of liability for violation of the relevant restriction in the codified administrative and tortious acts. The introduction of the proposed recommendations will help to improve the principles of using the relevant restriction as an effective measure to prevent corruption-related offences.

Key words: *restrictions, close people, direct subordination, work, offences corruption-related offences, corruption, legislation, resource, responsibility.*

Вступ. Ефективність запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією, багато у чому залежить і від правового закріплення засад використання ресурсу тих так званих «антикорупційних» обмежень, недотримання яких є одними із найпоширеніших різновидів вищезазначених протиправних діянь, які вчиняються особами, наділеними владними повноваженнями щодо виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Одним із таких обмежень є обмеження спільної роботи близьких осіб. Не зважаючи на унормування засад відповідного обмеження, на практиці є непоодинокими випадки його недотримання, що в тому числі зумовлене й певними недоліками нормотворчої діяльності, які породжують різноваріативність вирішення питань відповідальності за порушення обмеження, тлумачення узагальнених положень, посилання на положення різних нормативно-правових актів з метою деталізації, уточнення тощо. Не дивлячись на наявність певної кількості наукових робіт тематичного змісту (наприклад, роботи О. Миколенка, М. Хавронюка, В. Тимощука, К. Берднікової тощо), науково-практичних коментарів до Закону України «Про запобігання корупції» [1; 2; 3], і до цього часу проблематика ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб привертає увагу як вчених-юристів, так і юристів-практиків й вимагає поглибленого аналізу для формулювання конкретних пропозицій щодо удосконалення законодавчого закріплення засад використання відповідного обмеження шляхом усунення наявних недоліків нормотворчого процесу, що фактично і є метою цієї роботи.

Ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає так звану «подвійну» деталізацію положень щодо визначення кола суб'єктів, на яких відповідне обмеження не поширюється. Так, зокрема, абз. 1 ч. 1 вищезазначеної статті Закону визначає, що такими суб'єктами, щодо яких відповідне обмеження впроваджено, є «особи, зазначені у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті з відповідного Закону», тим самим виокремлюючи осіб, зазначених у підпункті «б» пункту 1 частини першої статті 3 цього ж Закону. Отже, це перший виняток із положення щодо суб'єктного аспекту. Згідно із підпунктом «б» пункту 1 частини першої статті вищезазначеного Закону обмеження спільної роботи близьких осіб не поширюється на: народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голов. Щоправда, як слушно зазначають автори Науково-практичного коментаря до Закону України «Про запобігання корупції», у цьому переліку законодавець не згадав про старост, отже, враховуючи волю законодавця, останні є суб'єктами, щодо яких відповідне обмеження діє [1, с. 225]. З одного боку, перераховуючи виборних осіб, законодавець мав би згадати і про старост, однак, з іншого боку, специфіка правового статусу старост та безпосередніх умов його реалізації, які дещо відрізняються від аналогів, притаманних іншим виборним особам, позиція законодавця виглядає обґрунтованою. Інший виняток законодавець закріпив у абз. 3 ч. 1 ст. 27 Закону, зазначивши, що відповідне обмеження також не поширюється на: народних депутатів та присяжних; близьких осіб, які прямо підпорядковані один одному у зв'язку з набуттям одним із них статусу виборної особи;

осіб, які працюють у сільських населених пунктах (крім тих, що є районними центрами), а також гірських населених пунктах. Фіксуючи цей виняток, законодавець передбачив доцільність у процесі правозастосування урахування положень інших законодавчих актів, зокрема Законів України «Про сільськогосподарську дорадчу діяльність», «Про статус гірських населених пунктів в Україні», а для визначення того, чи є особа такою, що має статус «виборної особи», закріпив відповідну дефініцію у ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» шляхом перерахування тих, хто такими особами є. Окрім того, визначаючи коло осіб, на яких відповідне обмеження поширюється, законодавець також передбачив, що такими є: а) особи, які вже є такими, на яких поширюється дія положень підпункту «а» та підпунктів «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 Закону України «Про запобігання корупції» (абз. 1); б) особи, які претендують на зайняття посад, зазначених у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 вищезазначеного Закону (абз. 2), щоправда останніх завдяки тому, що факту реального конфлікту інтересів відповідних особи та публічного інтересу не буде, а в наявності – лише потенційний конфлікт інтересів, притягти до відповідальності згідно зі ст. 172-7 КпАП України неможливо. В той же час загальні положення стосовно врегулювання конфлікту інтересів в цілому поширюються на всіх вищезазначених осіб (Методичні рекомендації щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, розроблені НАЗК, від 29.09.2017 року).

Відповідне обмеження передбачає заборону «мати у прямому підпорядкуванні близьких осіб або бути прямо підпорядкованими у зв'язку з виконанням повноважень близьким їм особам» (абз. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції»). Тим самим, зазначене обмеження передбачає «дві сторони прояву: а) заборону мати у своєму підпорядкуванні близьких осіб; б) заборону перебувати у підпорядкуванні близьких осіб» [2, с. 115], тобто або «підпорядкування собі» або «підпорядкування своє». При цьому слово сполучник «або» свідчить про те, що можливим є будь-який варіант прояву цього обмеження. Законодавець акцентує увагу на наявності «прямого підпорядкування» та виокремлює певну групу осіб в аспекті такого підпорядкування – «близьких осіб», що й вимагає у кожному конкретному випадку правозастосування максимальної концентрації уваги на з'ясуванні наявності як безпосереднього підпорядкування, так і близьких осіб. Враховуючи те, що недотримання відповідних обмежень є правопорушенням, пов'язаним з корупцією, яке передбачає можливість притягнення винної особи до відповідальності, зокрема адміністративної, згідно зі статтею 172-7 КпАП України, важливим є тлумачення вищезазначених «базових» словосполучень задля усунення суб'єктивного прояву, довільного підходу до вирішення питань відповідальності особи. Позитивними слід вважати намагання законодавця уніфікувати підходи до розуміння цих понять шляхом нормативного закріплення їх у базовому законодавчому акті антикорупційного спрямування (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»), втім їх детальне вивчення, на жаль, свідчить про наявність певних прогалин, безпосередньо пов'язаних із розумінням та закріпленням їх змісту, що своєю чергою впливає і на правозастосування у частині дотримання положень законодавства щодо відповідного обмеження. Так, зокрема, закріплюючи визначення «близьких осіб» (у зарубіжному законодавстві також закріплені так звані «персональні», «сімейні» обмеження для публічних службовців, безпосередньо пов'язані із забороною спільної роботи «членів сім'ї», «близьких осіб», «осіб, із якими є близькі особисті відносини» тощо) [4, с. 13; 5, с. 39], законодавець фактично використав два способи: а) шляхом перерахування тих осіб, які вважаються близькими особами (на практиці достатньо з'ясувати, чи згадується така особа у нормативно закріпленому переліку); б) шляхом вказівки на наявність обов'язкових ознак для визнання особи «близькою особою». У літературі можна зустріти й згадування про так звані «дві альтернативно передбачені групи таких осіб: а) близькі особи за будь-яких обставин (шляхом їх перерахування); б) близькі особи, які визнаються такими лише за наявності певних умов (ознак)» [1, с. 39], тобто «безумовно близькі особи» та «умовно близькі особи».

Стосовно першої групи осіб, які визнаються близькими, на перший погляд начебто все зрозуміло – законодавець перераховує тих, кого він вважає такими особами («чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням згаданого суб'єкта») (абз. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). При цьому законодавець уточнює, що жодних умов для визнання осіб такими він не передбачає шляхом використання словосполучення «незалежно від зазначених умов». Втім, детальний аналіз закріпленого переліку близьких осіб дозволяє стверджувати, що він є неповним, бо залишає поза фіксацією племінника, племінницю, дядька і тітку, а також, як свідчить аналіз практики правозастосування, й наречену та нареченого, які, «як правило, є дуже близькими особами, навіть тоді, коли ще не проживають спільно» [1, с. 39]. Цілком логічним вбачається доповнення відповідного переліку вищезазначеними особами задля того, щоб відповідний перелік був вичерпним, тим самим усунувши можливі підстави для «пошуку варіантів використання прогалин ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб. Стосовно ж так званих «умовних» близьких осіб варто зазначити, що такими є особи за наявності трьох обов'язкових умов (відсутність жодної із них є підставою вважати особу такою, яка не є близькою особою, а отже і такою, щодо якої вищезазначене обмеження не діє: а) спільне проживання; б) пов'язаність спільним побутом; в) наявність взаємних прав та обов'язків із особою, щодо якої впроваджено обмеження. При цьому законодавець зробив два уточнення: «крім тих, взаємні права та обов'язки яких не мають характеру сімейних», «у тому числі, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі». Слід звернути увагу на те, що перше уточнення є винятком із загального положення (наприклад, це можуть бути охоронці, садівники, консьєржі, кухарі, няні тощо), а друге навпаки має уточнюючий характер («у жодному числі…»), оскільки відсутність дефініції «спільне проживання» зумовлює проблематичність правозастосування й різноваріативність рішень щодо визначення кола тих осіб, які можуть бути близькими особами. Сам факт спільного проживання з особою, зазначеною в абз. 1 ч. 1 ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції», ще не свідчить про можливість визнання її близькою особою. Важливим є доведення наявності двох інших обов'язкових ознак – спільного ведення господарства (спільного побуту) та наявності взаємних прав та обов'язків. Тим самим законодавець відмежував різні договірні відносини від відносин із близькими особами для з'ясування факту дотримання (недотримання) обмеження спільної роботи близьких осіб.

Іншим важливим базовим словосполученням є «пряме підпорядкування», яке є необхідним між близькими особами та особою, щодо якої відповідне обмеження впроваджено. Законодавець намагався достатньо чітко закріпити свою позицію, формулюючи його визначення у абз. 1 п. 1 ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», а саме: «пряме підпорядкування – відносини прямої організаційної або правової залежності підлеглої особи від її керівника, в тому числі через вирішення (участь у вирішенні) питань прийняття на роботу, звільнення з роботи, застосування заохочень, дисциплінарних стягнень, надання вказівок, доручень тощо, контролю за їх виконанням» (щоправда, зарубіжні аналоги зустрічаються із різним ступенем фіксації можливих зовнішніх проявів – від максимально можливого (аналог вітчизняного переліку) до мінімального (наприклад, у законодавстві Угорщини обмеження пов'язані із відносинами «контролю та моніторингу «за участю осіб, з якими публічний службовець пов'язаний особистими або сімейними відносинами» [5, с. 30]). Отже, законодавець виділяє базові аспекти такого підпорядкування, зокрема «пряму, організаційну або правову залежності», й уточнює шляхом перерахування можливі форми їх зовнішнього прояву. Хоча використання словосполучення «в тому числі» дозволяє стверджувати, що запропонований перелік не є вичерпним,

а отже в наявності й інші прояви. Окрім того, відповідні відносини залежності мають бути тривалими у часі, що свідчить про те, що тимчасові (наприклад, тимчасове виконання обов'язків) не є підставою для розгляду їх в аспекті їх відповідності вимогам обмеження спільної роботи близьких осіб, так само як і відносини «непрямої» підпорядкованості (із акцентом на з'ясування питання «безпосереднього керівника» та «безпосереднього підлеглого»). Саме це й свідчить на користь використання законодавцем у визначенні «пряме підпорядкування» відповідного словосполучення, а не узагальнюючого поняття «підпорядкування». І у цьому контексті схвально слід оцінити запропоновану авторами Науково-практичного коментаря до Закону України «Про запобігання корупції» порівняльну таблицю «понять щодо підпорядкування» [1, с. 38], де «підпорядкування» передбачає як пряму, так і непряму (опосередковану) залежність й правову та (або) організаційну залежність за формою залежності від керівника. «Непряме підпорядкування» своєю чергою передбачає лише непряму залежність, правову або організаційну залежність за формою залежності від керівника. «Пряме підпорядкування» цілком слушно передбачає саме пряму залежність як напрям залежності від керівника, а вже формами такої залежності від керівника може бути як правова, так і організаційна залежність (як окремі форми). «Безпосереднє підпорядкування» ж передбачає лише пряму залежність як напрям та правову та організаційну залежність як форму (із акцентом на те, що мають бути як правова, так і організаційна одночасно). У наявності також має бути й посадова наближеність, тобто безпосереднім керівником має бути «наближений за посадою» до підлеглого прямий керівник, тоді як для підпорядкування в цілому це питання значення не має [1, с. 38].

Якщо частина перша статті 27 Закону України «Про запобігання корупції» містить пряму заборону спільної роботи близьких осіб, частина друга цієї ж статті закріплює алгоритм дій «у разі виникнення обставин, що порушують відповідне обмеження», як особами, зазначеними у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті третьої вищезазначеного Закону, так і близькими особами, а ще й керівниками цих осіб. Зокрема, законодавець, визначаючи обов'язок вжити заходів щодо усунення порушень відповідного обмеження, зазначає, що особи, зазначені у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, а також їх близькі особи мають вжити таких заходів самостійно у добровільному порядку. Стосовно ж їх керівника такий обов'язок не пов'язаний із його добровільним проявом волі. Таке усунення обставин, що порушують обмеження спільної роботи близьких осіб, є примусовим по відношенню до вищезазначених осіб й таким, виконання якого чітко регламентоване у часі, оскільки має бути виконаним «в місячний строк з моменту виникнення обставин» (тоді як для добровільного усунення відводиться лише п'ятнадцять днів). Наслідками такого усунення має бути усунення прямого підпорядкування близьких осіб особам, зазначеним у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, шляхом усунення статусу «близьких осіб» (як «безумовних», так і «умовних», при цьому як усунення умов визначення особи близькою, так й ознак близької особи як безумовного різновиду має бути реальним) або ж шляхом переведення осіб на інші посади, що виключають пряме підпорядкування, або ж (як винятковий захід (і на це законодавець звертає увагу), використовувати словосполучення «у разі неможливості такого переведення») шляхом припинення службових відносин через звільнення особи із займаної посади. Аналогічні заходи щодо усунення обставин, які порушують обмеження щодо спільної роботи близьких осіб, передбачені і у законодавстві зарубіжних країн [4, с. 30]. При цьому за невиконання відповідних обов'язків як особа, зазначена у підпунктах «а», «в» – «з» пункту 1 частини першої статті 3 відповідного Закону, так і керівник (суб'єкт призначення), підлягають відповідальності (п. 5 ч. 2 ст. 65, ч.3 ст. 66 Закону України «Про державну службу» та положення інших законодавчих актів, які визначають засади різновидів публічної служби).

За порушення вимог щодо обмежень роботи близьких осіб передбачена адміністративна відповідальність згідно зі ст. 172-7 КпАП України.

Висновки. Обмеження спільної роботи близьких осіб є одним із різновидів «антикорупційних» обмежень, порушення якого кваліфікується як адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, й передбачає відповідальність за ст. 172-7 КпАП України. Незважаючи на унормування засад використання його ресурсу, слід констатувати, що в наявності певні прогалини, які зумовлюють неефективне використання ресурсу цього обмеження. Серед таких: а) окреслення кола осіб, на яких дія відповідного обмеження не поширюється, зумовило неузгодженість положень щодо «виборних осіб» («виборних посад») базового антикорупційного закону й національного законодавства в цілому (зокрема, щодо старости); б) закріплення базової дефініції «близькі особи» з одночасним використанням двох способів такого закріплення – шляхом перерахування тих осіб, які за будь-яких умов є такими («безумовні близькі особи»), та вказівки на наявність трьох обов'язкових ознак для визнання осіб «близькими особами» («умовні близькі особи») зумовило «невичерпний» перелік перших та узагальнене формулювання ознак щодо інших; в) поширення відповідного обмеження і на осіб, які претендують на набуття статусу спеціального статусу, не узгоджується із статусом особи, яка може бути суб'єктом відповідальності за порушення (недотримання) відповідного обмеження. Як наслідок, недотримання відповідною особою зазначеного обмеження не передбачає можливості притягнення її до відповідальності завдяки відсутності саме реального конфлікту інтересів, за наявності якого і виникають адміністративно-деліктні відносини. Отже, можна стверджувати про неузгодженість положень Закону України «Про запобігання корупції» та КпАП України, яка породжує проблеми у правозастосуванні. Задля усунення вищезазначених прогалин результатів нормотворення у зазначеній сфері відносин задля ефективного використання ресурсу обмеження спільної роботи близьких осіб необхідним вважається: а) доповнення ст. 27 Закону України «Про запобігання корупції» при перерахуванні близьких осіб після слів «дід», «баба» словами «дядько, тітка, племінник, племінниця, наречений, наречена»; б) доповнення ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», а саме визначення «виборні особи» словом «староста» після слів «міські голови»; в) доповнення ст. 172-7 КпАП України словосполученням, «в тому числі й в умовах потенційного конфлікту приватного і публічного інтересів».

Список використаних джерел:

1. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2018. 472 с.

2. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / В.С. Ковальський, О.І. Миколенко, Є.Л. Стрельцов, О.І. Клименко. Київ: Юрінком Інтер, 2018. 380 с.

3. Науково-практичний коментар Закону України «Про запобігання корупції» / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий Дім «Гельветика», 2019. 588 с.

4. Етика державної служби: запобігання конфлікту інтересів та вимоги до законодавства / М. Вілорія, С. Синнестрьом, Я. Берток; [пер. с англ. І. Чуприна]. Київ : Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2010. 104 с.

5. Суслова, І., Флурі, Ф., Бадрак, В. Парламентська етика в Україні. Реалії, потреби, перспективи. Женева. Київ : Центр дослідження армії, конверсії роззброєння, Інститут соціальних технологій, 2017. 56 с.

УДК 342.722
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-23-29

В. П. Кононець, кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри адміністративного права,
процесу та адміністративної діяльності
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ,
майор поліції

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ РЕЛІГІЙНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Стаття присвячена адміністративно-правовому регулюванню державної реєстрації релігійних організацій, особливостей цієї діяльності та процедурному порядку. Розглядається процесуальний порядок, що передбачений адміністративними нормами законодавства. Досліджуються суперечності, що виникають на етапі проведення державної реєстрації релігійної організації та при державній реєстрації змін до установчих документів релігійної організації в частині визначення кількості примірників статуту, які мають подаватися державному реєстратору.

Встановлено, що в міжнародних документах подаються певні рекомендації щодо демократичних стандартів реєстраційної процедури релігійних організацій, а саме: реєстрація не повинна мати обов'язкового характеру, тобто вона не повинна бути попередньою умовою для відправлення релігійних обрядів, а використовуватися тільки для набуття правосуб'єктності і отримання пов'язаних з цим пільг; процедура реєстрації має бути простою і швидкою і не повинна зумовлюватися численними формальними вимогами про кількість членів чи часу існування тої чи іншої релігійної групи.

Ключові слова: *релігійні організації, державна реєстрація, релігія.*

V. P. Kononets. Administrative and legal regulation of the state registration of religious organizations

The scientific article is devoted to administrative – legal regulation of state registration of religious organizations, peculiarities of this activity and procedural order. The procedural order provided by administrative norms of legislation is considered. The controversies that arise at the stage of the state registration of a religious organization and the state registration of changes to the constituent documents of a religious organization in terms of determining the number of copies of the statute to be submitted to the state registrar are investigated.

Problematic issues are investigated, which, in turn, complicate the activity of religious organizations in Ukraine in a certain way. One of the problematic issues that precede the activities of religious organizations is the procedure for their registration and acquisition of the status of a legal entity. Legislation in this area has significant disadvantages. Their peculiarity lies in the fact that the regime of registration of religious organizations, which is not clearly defined, makes it possible to ambivalent interpretation of these norms by the state authorities.

It is established that international documents provide certain recommendations regarding the democratic standards of the registration procedure of religious organizations, these recommendations are as follows: registration should not be obligatory, that is, it should not be a preliminary condition for the sending of religious rites, but used only for the acquisition of rights the benefits and benefits associated with it; the registration procedure should be simple and fast and should not be conditioned by numerous formal requirements regarding the number of members or the time of existence of a particular religious group.

Key words: *religious organizations, state registration, religion.*

Постановка проблеми. Відповідно до ст. 3 Конституції України «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [1]. Чинне законодавство України з питань свободи совісті та діяльності релігійних

© В. П. Кононець, 2019

організацій оцінюється міжнародними і вітчизняними експертами як найдемократичніше на пострадянському просторі. Однак в діючому законодавстві мають місце проблемні питання, які своєю чергою певним чином ускладнюють діяльність релігійних організацій в Україні. Одним із проблемних питань, які заважають діяльності релігійних організацій, є процедура їх реєстрації та набуття статусу юридичної особи. Законодавство в зазначеній сфері має суттєві недоліки. Їхня особливість полягає в тому, що будучи недостатньо чітко виписаним, режим реєстрації релігійних організацій дає привід для неоднозначного тлумачення даних норм з боку державних органів.

В Україні реєстрація релігійних організацій передусім передбачає реєстрацію статутів (положень) релігійних організацій виключно для одержання останніми правоздатності юридичної особи, а не для легалізації своєї діяльності на території України. Також процедура реєстрації релігійних організацій є занадто обтяжливою і складною, однак на практиці такі труднощі створюють собі власне суб'єкти реєстрації. Відносини, які виникають у сфері державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, регулюються Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі аспекти досліджуваного питання знайшли своє відображення у працях таких вчених, як Ю.А. Розенбаум, Г.Л. Сергієнко, Л.В. Ярмол, А.М. Колодний, Б.О. Лобовик, Є.Є. Додіна, О.Л. Деркач.

З метою розв'язання наявних суперечностей, що виникають на етапі проведення державної реєстрації релігійної організації та при державній реєстрації змін до установчих документів релігійної організації в частині визначення кількості примірників статуту, які мають подаватися державному реєстратору, Державна реєстраційна служба України та Міністерство культури України рекомендують релігійним організаціям виважений підхід до складання і збирання документів на реєстрацію, а також юридичне освідування під час урегулювання даного питання.

Метою статті є визначення особливостей державної реєстрації релігійної організації та змін до установчих документів релігійної організації під час державної реєстрації в частині визначення кількості примірників статуту, які мають подаватися державному реєстратору.

Досягнення цієї мети передбачає вирішення таких завдань:

– вивчення особливостей державної реєстрації релігійної організації та змін до установчих документів релігійної організації під час державної реєстрації, які мають подаватися державному реєстратору;

– пошук науково-обґрунтованих пропозицій та механізмів щодо покращення законодавства.

Виклад основного матеріалу. Державна реєстрація юридичної особи здійснюється відповідно до вимог статей 24, 25 Закону України «Про державну реєстрацію». Відповідно до частини першої статті 24 Закону про реєстрацію перелік документів, які подаються державному реєстратору для проведення державної реєстрації юридичної особи, містить, зокрема, два примірники установчих документів.

Відповідно до ч.1 ст. 29 Закону України «Про державну реєстрацію» для проведення державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи державному реєстратору подаються, зокрема, оригінали установчих документів юридичної особи з відміткою про їх державну реєстрацію з усіма змінами, чинними на дату подачі документів; два примірники змін до установчих документів юридичної особи у вигляді окремих додатків або два примірники установчих документів у новій редакції [1].

Дата внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців запису про проведення державної реєстрації є датою державної реєстрації юридичної особи (ч. 4 ст. 25 Закону України «Про державну реєстрацію»).

При цьому відповідно до ч. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію» можуть бути встановлені особливості державної реєстрації установ та організацій. Установи та організації, для яких законом установлені особливості державної реєстрації, набувають статусу юридичної особи лише з моменту їх державної реєстрації у порядку, встановленому Законом України «Про державну реєстрацію». Особливості утворення та діяльності релігійних організацій визначаються Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» [2].

Згідно із статтею 14 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» для одержання релігійною громадою правоздатності юридичної особи громадяни в кількості не менше десяти осіб, які утворили її і досягли 18-річного віку, подають заяву та статут (положення) на реєстрацію до обласної, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а у Республіці Крим – до Уряду Республіки Крим. Зміни і доповнення статутів (положень) релігійних організацій підлягають реєстрації в тому ж порядку і в ті ж терміни, що і реєстрація статутів (положень) [2].

Відповідно до статті 13 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» релігійна організація визнається юридичною особою з моменту реєстрації її статуту (положення). Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» не передбачено подання релігійною організацією на реєстрацію статуту (змін до нього) в кількох примірниках.

Водночас статтею 3 Закону України «Про державну реєстрацію» встановлено, що дія цього Закону поширюється на державну реєстрацію всіх юридичних осіб незалежно від організаційно-правової форми, форми власності та підпорядкування [1].

Частиною третьою Прикінцевих положень Закону України «Про державну реєстрацію» передбачено, що закони, нормативно-правові акти, прийняті до набрання чинності цим Законом, діють у частині, що не суперечить цьому Закону.

З огляду на те, що реєстрація релігійної організації проходить в два етапи, причому при реєстрації статуту (положення) Законом України «Про свободу совісті та релігійні організації» не ураховано вимоги Закону про реєстрацію, Укрдержреєстр та Мінкультури рекомендує обласним державним адміністраціям, міським державним адміністраціям в містах Києві та Севастополі, Уряду АР Крим отримувати таку кількість примірників статутів (змін до них), які дозволяють надалі забезпечити можливість виконання Закону України «Про державну реєстрацію» в частині відповідності кількості примірників статутів, які подаються державному реєстратору для проведення державної реєстрації релігійної організації (державної реєстрації змін до статуту).

Одночасно звертаємо увагу, що відповідно до частини третьої статті 8 Закону України «Про державну реєстрацію» установчі документи (установчий акт, статут або засновницький договір, положення) повинні містити відомості, передбачені законом, зокрема, відомості про місцезнаходження релігійної організації.

Ураховуючи зазначене вище, зміна місцезнаходження релігійної організації проводиться шляхом внесення змін до її установчих документів.

Для реєстрації статуту (положення) релігійного центру (управління), що згідно з частиною другою статті 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» представляє релігійне об’єднання, до Мінкультури подається заява, засвідчена підписом уповноважених представників (уповноваженого представника) загальних зборів засновників (установчого з’їзду (конференції) засновників тощо), що утворюють таке релігійне об’єднання.

Разом із заявою до Мінкультури подається статут (положення) релігійного центру (управління) у трьох примірниках.

До статуту (положення) релігійної організації на підтвердження відомостей, викладених у ньому згідно з вимогами статті 12 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», додатково подаються [2]:

– належним чином засвідчена копія рішення (витяг) про утворення релігійного об'єднання та затвердження (прийняття) статуту (положення) релігійного центру чи управління (протокол загальних зборів засновників, установчого з'їзду (конференції) засновників тощо). Це рішення повинно містити відомості, що підтверджують повноваження представників релігійних організацій (релігійних громад, релігійних центрів чи управлінь), що беруть участь у створенні релігійного об'єднання, представляти такі релігійні організації (релігійні громади, релігійні центри чи управління) на відповідному зборі, з'їзді, конференції тощо;

– перелік релігійних організацій, що входять до складу релігійного об'єднання на дату подання документів, засвідчений підписом уповноважених представників (уповноваженого представника) загальних зборів, засновників (установчого з'їзду (конференції) тощо);

– належним чином засвідчена копія документа про право власності або користування приміщенням за місцезнаходженням релігійної організації, зазначеним у статуті (положенні).

Сьогодні існує проблема з реєстрації, про що свідчить судова практика розгляду таких справ, зокрема, в Окружному адміністративному суді м. Києва 13 грудня 2017 р. відбулось судове засідання у справі № 826/19978/16 за позовом Київської Митрополії УПЦ проти Міністерства культури України [9].

Під час судового засідання від Міністерства культури були висловлені претензії, що позивач порушив строки подання позову, який складає 6 місяців після нереєстрації. Останній статут Департаментом з питань релігій було отримано 25 травня 2015 року. Три місяці державний орган розглядав документи, після чого повернув їх на доопрацювання. Протягом 6 місяців з цього моменту можна було оскаржити це рішення. Однак у Церкві цю норму проігнорували. А заяву з позовом подали лише в грудні 2016 року, тобто більше ніж через 9 місяців після спливу дозволеного терміну.

Натомість представники митрополії звинувачують чиновників у затягуванні розгляду. Вони стверджують, що подані статути виносили на розгляд експертної ради. В Департаменті зазначають, що це відповідає нормам Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації»[9].

Примітно, що ті статути, які не суперечили чинному законодавству та були подані Київською митрополією, Мінкультом були вчасно зареєстровані. Тобто можна дійти висновку, що проблема навколо статутів стосується не конкретної конфесії, а положень окремих статутів, що суперечать чинному законодавству. В Департаменті пояснюють, що заявником були подані документи, де прописувалось, що монастирі чи єпархії є структурними підрозділами митрополії. Однак згідно з профільним Законом кожен монастир чи єпархія – це окрема юридична особа. Відповідно до Цивільного та Господарського кодексів одна юридична особа не може бути частиною іншої. Також це порушує норму ч.5 ст. 5 ЗУ «Про свободу совісті та релігійні організації», де зазначається рівність релігійних організацій перед законом. В статутах окремих монастирів прописувалось, що вони можуть вести комерційну діяльність, але було відсутнє положення про неприбутковий статус.

Мінкультури своєю чергою подав клопотання про закриття справи, оскільки права позивача не було порушено. Річ у тім, що не відбулося реєстрації статутів низки монастирів та єпархій, котрі є самостійними юридичними особами. Київська митрополія юридично є третьою особою, чиї права ніяким чином не були порушені. Також в Департаменті вважають, що навіть при розгляді проблеми мала б бути не одна справа, а 11 різних кейсів, де обговорювались би питання щодо нереєстрації кожного статуту окремо, відповідно до специфіки кожного випадку.

Були наведені аргументи, чому Мінкульт не зареєстрував документи, а повернув їх на доопрацювання:

1. Подані статути в окремих положеннях суперечили чинному законодавству;

2. У випадку реєстрації таких документів державний орган порушив би принцип рівності між релігійними організаціями, адже іншими конфесіями подібні суперечливі норми було усунуто;

3. Міністерство культури декілька разів отримувало доопрацьовані статути, в яких суперечливі норми або переформульовувались або переносились до інших розділів, що можна розцінювати як введення в оману державного органу;

4. Логіка поданих документів суперечить загальній логіці державно-церковних відносин в Україні, оскільки громада має господарську автономію від релігійного об'єднання. В Департаменті наголошують, що в цьому немає втручання у внутрішні церковні приписи. Проте якби статути було зареєстровані, відбулося б змішання норм українського законодавства з церковним канонічним правом;

5. Протягом 2015–2016 рр. було зареєстровано 4 статути, подані Київською митрополією, які не містили суперечливих положень.

Сторона позивача забажала з'ясувати, якими листами було передано пропозиції для доопрацювання. Представники Міністерства культури назвали дати листів та зауважили, що надали можливість доопрацювати відповідно до стандарту положення статуту.

Після вичерпання питань позивача до відповідача суд приступив до вирішення процедурних питань. Від Мінкульту запросили листи, якими вони повідомляли УПЦ про необхідність внесення змін. А від митрополії зажадали надати суду старі редакції статутів, які на момент подачі документів були чинними. Також суд забажав залучити представників третіх сторін: представників усіх юридичних осіб, щодо яких триває судове провадження, – а це дев'ять одиниць.

Отже, створення прецеденту «подвійної» реєстрації релігійних організацій спричинило незручності не тільки для релігійних організацій, які в майбутньому збираються отримати статус юридичної особи, але й для вже зареєстрованих релігійних організацій, оскільки з моменту введення подвійної реєстрації для релігійних організацій декілька років назад уже зареєстровані до цього часу організації мали пройти додаткову реєстрацію в державному реєстраторі та отримати свідоцтво про державну реєстрацію станом на 2010 р. Ця статистика показує, що 12 841 релігійних організацій ще не пройшли такої подвійної реєстрації [5].

Вище перераховані складнощі не вичерпують собою всього спектру недосконалостей реєстраційної процедури релігійних організацій. Наприклад, законодавчо передбачений (ст.14 Закону) термін реєстрації (статутів) релігійних громад становить від одного до трьох місяців, але, досліджуючи реальний стан ситуації, експерти зазначають, що «на практиці період розгляду документів може затягнутися на 6 і більше місяців» [3], або «у середньому реєстрація статутів таких організацій, навіть широко визнаних та відомих, може тривати від 9 до 18 місяців. При цьому ця процедура містить багато порушень європейських стандартів, є дуже бюрократизованою та чітко не визначеною. У зв'язку з цим релігійні організації захищають свої права у судових інстанціях.

Наприклад, за інформацією Державного департаменту у справах релігій і національностей Міністерства культури України: «безпосередньо областями, в яких має місце складна релігійна ситуація та на які припадає більшість судових позовів з питань реєстрації статутів релігійних організацій, є Івано-Франківська, Тернопільська, Закарпатська, Чернігівська області» <…> «впродовж 2011 р. в судовому порядку розглядалось 7 цивільних справ за скаргами релігійних організацій щодо питань реєстрації облдержадміністраціями статутів та внесення змін до статутів релігійних громад: 2 – УПЦ КП (Івано-Франківська, Київська області), 1 – УАПЦ (Івано-Франківська), 1 – УГКЦ (Івано-Франківська), 1 – незареєстрована УПГКЦ (Тернопільська), 1 – незареєстрована. Родове вогнище Рідної православної віри (Тернопіль-

ська), 1 – незареєстрована. Українська автокефальна православна соборна церква м. Ужгород (Закарпатська область.). За результатами розгляду зазначених цивільних справ 2 релігійним громадам в задоволенні їх позовів в судовому прядку було відмовлено (Закарпатська і Тернопільська обл.)» [5].

Ще з першого десятиліття незалежності України питанню удосконалення реєстраційної процедури для релігійних об'єднань з боку міжнародних організацій, експертів в сфері державно-конфесійних відносин, представників релігійних організацій приділяється значна увага.

Наприклад, серед проблемних питань законодавчого характеру в сфері свободи совісті дане питання завжди присутнє у щорічних звітах, які оприлюднює Бюро демократії, прав людини та праці Державного департаменту США. У звітах підкреслюється, що Закон «Про свободу совісті і релігійні організації» і Закон «Про державну реєстрацію юридичних і приватних осіб» містять суперечливі положення, які ускладнюють реєстрацію релігійних організацій [7].

Також на недоліки законодавства про свободу совісті і релігійні організації вказано у рішенні Європейського суду з прав людини у справі «Свято-Михайлівська парафія проти України» від 14 червня 2007 р. На цьому акцентується увага в розділі «Свобода совісті та віросповідання» аналітичної Доповіді уповноваженого Верховної Ради України з прав людини 2011 р., в якій підкреслюється, що в якості недоліку законодавства «суд відзначив… недостатньо чітко прописані підстави для відмови релігійній організації у реєстрації статуту» [5].

Ще одним проблемним моментом законодавчих норм є той факт, що ч. 4 ст. 8 Закону передбачає, що повідомлення до державних органів про утворення релігійної громади не є обов'язковим, тобто релігійна громада може діяти легітимно без реєстрації. Проте на практиці для повноцінної діяльності релігійної організації для реалізації гарантованих державою прав – власності релігійних організацій (ст. 18 Закону); розповсюдження предметів релігійного призначення та релігійної літератури (ст. 22 Закону); ведення добродійної і культурно-освітньої діяльності (ст. 23 Закону); ведення міжнародної діяльності (ст. 24 Закону) та інших – необхідно мати статус юридичної особи, що передбачає власне реєстрацію статуту релігійної громади. «Реєстрація є необхідним етапом для групи віруючих, що бажають у будь-який спосіб публічно сповідувати свою віру» [2]. Тобто рано чи пізно для своєї повноцінної діяльності релігійні організації мають пройти процедуру реєстрації (набуття статусу юридичної особи), що надає останнім виступати рівноправним суб'єктом правовідносин при реалізації своїх законних прав. Тому в даній ситуації наведена правова норма потребує уточнення щодо правової діяльності релігійних громад, котрі діють без реєстрації статуту.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Безпосередньо у міжнародних документах подаються певні рекомендації щодо демократичних стандартів реєстраційної процедури релігійних організацій. Ці рекомендації зводяться до наступного: реєстрація не повинна мати обов'язкового характеру, тобто вона не повинна бути попередньою умовою для відправлення релігійних обрядів, а використовуватися тільки для набуття правосуб'єктності і отримання пов'язаних з цим пільг; процедура реєстрації має бути простою і швидкою і не повинна зумовлюватися численними формальними вимогами про кількість членів чи часу існування тої чи іншої релігійної групи; реєстрація не повинна зумовлюватися отриманням обґрунтування про сутність релігійних переконань, характером організаційної структури, складом духовенства; жодній релігійній групі не повинно бути дозволено приймати рішення про реєстрацію іншої релігійної групи [8].

Таким чином, основним завданням законодавця у сфері державної реєстрації є створення максимально простої, чіткої і прозорої процедури реалізації права на свободу віросповідання та світогляду. Для успішного вирішення цього питання необхідно законодавчо створити

зрозумілий процес реєстрації релігійних організацій, де має бути зазначено суб'єкт державної реєстрації, строки, у межах яких здійснюється процес реєстрації, перелік необхідних документів, а також передбачити винятки, коли орган, що здійснює реєстрацію, може зажадати додаткових супровідних документів.

Список використаних джерел:

1. Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» : від 15.05.2003 р. *ВВР України.* 2003. № 31–32. 263 с.

2. Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» : від 23.04.1991 р. *ВВР УРСР.* 1991. № 25. 283 с.

3. Левчук В. Нормативно-правове забезпечення діяльності релігійних організацій. *Релігія і закон: Проблеми правового врегулювання державно-церковних відносин.* Київ, 2002. С. 126–129.

4. Додіна Є.Є. Щодо регулювання реєстрації релігійних організацій. *Митна справа.* 2009. № 5 (65). С. 59–67.

5. Карпунчев В.П. Прогалини в адміністративно–правовому регулюванні статусу релігійних об'єднань в Україні. *Наук. вісник Київськ. нац. ун-ту внутр. справ.* 2010. № 4. С. 26–35.

6. Указ Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 09.12.2010 р., № 1085/2010/ URL: http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 20.02.2019).

7. Пристінський І.О. Щодо проблеми державного контролю та нагляду за діяльністю релігійних організацій. *Крим. юрид. вісник.* 2009. № 2 (6). С. 233–241.

8. Щодо основних питань державної реєстрації релігійних організацій. / URL: https://www.religion.in.ua/main/daycomment/18863-procedura-reyestraciyi-religijnix-organizacij (дата звернення: 20.02.2019).

9. Справа № 826/19978/16 «Київська митрополія проти Міністерства культури України». *Релігійно-інформаційна служба України* : веб-сайт. URL: https://risu.org.ua/ua/index/all_news/state/jurisprudence/71365 (дата звернення 17.02.2019).

УДК 356.13: 007
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-30-36

І. П. Кушнір, кандидат юридичних наук,
старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права
та приватноправових дисциплін
Національної академії
Державної прикордонної служби України
імені Богдана Хмельницького

ІНФОРМАЦІЙНА ВІДКРИТІСТЬ У ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу інформаційної відкритості в діяльності ДПСУ. На підставі проведеного дослідження констатовано, що інформаційна відкритість розкривається через нерозривність зв'язку демократичних засад суспільства, принципів гласності, відкритості та прозорості. Визначено, що в діяльності прикордонного відомства належним чином організована робота із забезпечення висвітлення публічної інформації, що свідчить про відповідний стан забезпечення інформаційної відкритості в діяльності ДПСУ.

Ключові слова: *інформаційна відкритість, гласність, відкритість, прозорість, Державна прикордонна служба України.*

I. P. Kushnir. Informational openness in activities of the State border guard service of Ukraine

Informational openness is identified as transparency of activities of public administration bodies in the theory and normative sources. The limits of the informational openness of the State Border Guard Service of Ukraine are stipulated by its tasks (ensuring the inviolability of the state border and protecting the sovereign rights of Ukraine in its adjacent zone and the exclusive (marine) economic zone) – on the one hand, and the needs of citizens for information related to the border sphere, – on the other hand.

The informational openness in activities of the State Border Guard Service of Ukraine is characterized by the following elements: a law regulated mechanism for obtaining information on the activities of the border guard agency; the state of ensuring the realization of citizens' rights to information in the border sphere; identified and accessible procedures and methods for disclosing information in the border sphere; simplicity and accessibility of e-governance in the SBGS; definition of content of the information to be made public, and hence its clear division into the information that: can be brought to all (public open); relating to an individual (confidential); relating to a group of persons (official or secret), which results of activities and actions of officials are subject to disclosure; the level of information culture of the personnel of the State Border Guard Service of Ukraine.

The informational openness reflects the level of democracy of the system of public administration bodies; it can be established in the legislation as the principles of activity of a separate authority – publicity, openness, transparency. Therefore, in the light of the study, we propose to define "openness and transparency" as a separate principle of activities in Article 3 of the Law of Ukraine "On the State Border Guard Service of Ukraine", taking into account the development of the information society and information needs, and which will be in line with the provisions of the Law of Ukraine "On Access to Public Information". In general, the work on ensuring the coverage of public information is properly organized among the activities of the border guard agency, which indicates the appropriate state of ensuring informational openness in the activities of the State Border Guard Service of Ukraine.

Key words: *informational openness, publicity, openness, transparency, the State Border Guard Service of Ukraine.*

© І. П. Кушнір, 2019

Постановка проблеми. Інформаційна відкритість органів державної влади пов'язана з дотриманням принципів публічності й гласності, забезпеченням доступу до публічної інформації, висвітленням діяльності органів державної влади, гарантуванням кожному права знати свої права й обов'язки, демократизацією суспільства, здійсненням демократичного цивільного контролю тощо. Усі ці складники відображають стан реалізації норм Конституції України, що «єдиним джерелом влади в Україні є народ» [1, ч. 1 ст. 5] і «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір» [1, ч. 2 ст. 34]. Такі загальні ключові засади повинні пронизувати всю систему публічної влади з урахуванням предмета відання кожного суб'єкта й меж відповідальності.

Для Державної прикордонної служби України (далі – ДПСУ) межі інформаційної відкритості зумовлені її завданнями (забезпечення недоторканності державного кордону та охорони суверенних прав України в її прилеглій зоні й виключній (морській) економічній зоні) [2, ст. 1], з одного боку, та потребами громадян в інформації, пов'язаної з прикордонною сферою, – з іншого. Особлива активізація в необхідності отримання такої інформації громадянами спостерігається останніми роками, у зв'язку з розширенням переліку безвізових країн для українців, запровадженням біометричних закордонних паспортів в Україні, установленням контрольних пунктів в'їзду-виїзду до тимчасово окупованої території та з неї тощо. Крім того, сучасне інформаційне суспільство потребує відкритого діалогу та громадського контролю за діяльність ДПСУ. Усе це зумовлює необхідність забезпечення інформаційної відкритості у сфері діяльності ДПСУ й підкреслює актуальність дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інформаційна відкритість органів державної влади з різних її аспектів досліджена в працях І. Білана, О. Винникова, С. Горобчишина, К. Гусєва, М. Демкова, Я. Квітки, С. Кіян, М. Лациба, О. Литвиненко, О. Літвінова, Д. Ляпіна, Л. Мосора, О. П'ятіна, Л. Рогатіна, Ю. Тищенко, М. Фігеля та інших. Вирішенню проблеми забезпечення необхідного рівня відкритості органів державного управління присвячені дисертаційні роботи Н. Гудими, Н. Крук. Однак аналіз цих праць дав змогу визначити недосліджене досі коло питань, пов'язаних з інформаційною відкритістю в діяльності ДПСУ.

Метою статті є аналіз стану забезпечення інформаційної відкритості в діяльності ДПСУ.

Виклад основного матеріалу. Інформаційна відкритість у теорії та нормативних джерелах ототожнюється з відкритістю діяльності органів публічної адміністрації. Поняття відкритості влучно визначено в Академічному словнику української мови, де «відкритий» розкривається як такий, що можна бачити без перешкоди; доступний зорові; доступний для всіх бажаючих; нічим не прикритий; неприхований, нетаємний; явний [3].

Відкритість влади в Енциклопедичному словнику з державного управління розглядається як прозорість (transparency), тобто перебування під публічним контролем; доступність (accessibility) кожному в будь-який час, усюди; чутливість до нових ідей і вимог, готовність оперативно реагувати (responsiveness) [4, с. 91].

Інформаційна відкритість є результатом складного історичного процесу. Проблема відкритості як один із ключових аспектів функціонування державної влади була об'єктом наукової дискусії протягом багатьох століть. У міжнародній правовій практиці розуміння поняття «інформаційна відкритість державної влади» передбачає насамперед свободу доступу (за усним чи письмовим запитом) до інформаційних ресурсів держави й наявність ефективних процедур її забезпечення; наявність у системі органів державної влади механізмів обов'язкового й активного інформування громадян про свою діяльність, незважаючи на наявність запитів [5].

У багатьох працях українських науковців інформаційна відкритість ототожнюється з демократизацією суспільства в таких контекстах: рівень відкритості є головним критерієм демократичності державної влади [6, с. 264]; демократичність системи пропорційна її ін-

формаційній відкритості [7, с. 6]; відкритість є невід'ємною характеристикою демократичної, відповідальної перед громадянами держави [5]; інформаційна відкритість органів державної влади є індикатором рівня демократії [8]; відкритість і прозорість діяльності органів державного управління є важливими чинниками демократичного устрою держави [9, с. 12]. Такі тезиси підкреслюють нерозривність зв'язку демократичних засад суспільства й інформаційної відкритості в діяльності ДПСУ.

Відкритість і доведення своєчасної інформації громадськості про свою діяльність, за винятком випадків прийняття таємних рішень, що визначені законом у зв'язку з вимогами національної безпеки, відповідає прозорості та гласності як основним принципам діяльності державного апарату [10, с. 168].

Гласність – один із принципів: 1) здійснення демократії, гарантії ефективного функціонування всіх її інститутів; 2) діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян; 3) реалізації права на інформацію. Забезпечується насамперед розповсюдженням інформації в усіх сферах суспільного та державного життя через спеціальні інформаційні служби, ЗМІ й інші засоби інформування, відкритим (публічним) характером державних органів, органів місцевого самоврядування, окрім випадків, передбачених законами України [11].

Гласний тотожний поняттям «доступний для широкої громадськості»; «відкритий», «публічний» [12]. Гласність Короткий словник політологічних термінів розкриває як один із найважливіших принципів демократизму, який полягає в невід'ємному праві кожного громадянина на отримання повної та вірогідної інформації з будь-якого питання громадського життя, що не становить державної чи військової таємниці [13]. Відкритість і прозорість полягає в забезпеченні громадянам доступу до інформації про управлінські процеси й інститути, достатньої для розуміння та спостереження [14, с. 57].

Ф. Шоер називає прозорість властивістю, що полегшує отримання інформації, яку можна визначити як заборону органам влади приховувати певну інформацію або ж як вимогу формулювати цю інформацію максимально доступно. Разом із тим необхідно осмислювати прозорість як властивість, рівень якої може змінюватися, відповідно до двох характеристик: прозорості самої інформації та доступу до неї [15].

Закон України «Про Державну прикордонну службу України» в статті 3 закріплює основні принципи діяльності ДПСУ, серед яких – поєднання гласних, негласних і конспіративних форм і методів діяльності; відкритість для демократичного цивільного контролю [2, ст. 3].

Поєднання гласних, негласних і конспіративних форм і методів діяльності є спеціальними принципами діяльності [16, с. 50] і ґрунтується на вимогах Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність України» від 18 лютого 1992 року [17, ст. 2], тобто стосується окремого виду оперативно-службової діяльності ДПСУ – ведення оперативно-розшукової діяльності в інтересах забезпечення захисту державного кордону України, а не всіх напрямів діяльності ДПСУ.

Але якщо провести логічний ланцюг, що у формах діяльності державних органів здійснюються їхні функції, а їх реалізація відбувається на підставі імперативних засад, у відправних нормах-принципах організації та діяльності, то маємо таку взаємозалежну послідовність: принципи – функції – форми. Тоді можемо допустити, що в Законі України «Про Державну прикордонну службу України» в принципі «поєднання гласних, негласних та конспіративних форм і методів діяльності» йдеться про принцип гласності всіх структурних елементів ДПСУ.

Проаналізуємо, як саме закріплена інформаційна відкритість у функціонуванні інших правоохоронних органів.

Стаття 3 Закону України «Про Національну гвардію України» від 13 березня 2014 року серед інших закріплює такі принципи діяльності: «відкритості для демократичного цивільного контролю, прозорості» [18].

У Законі України «Про Національну поліцію», який прийнятий 2 липня 2015 року, окрема стаття 9 присвячена розкриттю змісту «відкритість та прозорість» [19, ст. 9].

Поліція здійснює свою діяльність на засадах відкритості та прозорості в межах, визначених Конституцію й законами України.

Поліція забезпечує постійне інформування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки й порядку.

Поліція забезпечує доступ до публічної інформації, володільцем якої вона є, у порядку та відповідно до вимог, визначених законом.

Поліція може оприлюднювати (поширювати) інформацію з обмеженим доступом лише у випадках і в порядку, визначених законом.

Нормативно-правові акти, що регламентують діяльність поліції, обов'язково оприлюднюються на веб-порталі центрального органу управління поліції. Нормативно-правові акти з обмеженим доступом оприлюднюються у випадках і в порядку, визначених законом.

Проекти нормативно-правових актів, що стосуються прав і свобод людини, обов'язково проходять громадське обговорення в порядку, визначеному Міністром внутрішніх справ України [19, ст. 9].

Ця стаття загалом розкриває зміст інформаційної відкритості Національної поліції. Закони, що прийняті останніми роками, з питань закріплення відкритості відображають розвиток інформаційного суспільства та більш точно передають інформаційні потреби всіх суб'єктів інформаційних відносин.

Відкритість передбачає право на одержання публічної інформації; обов'язок ДПСУ інформувати населення про свою роботу; оприлюднення нормативно-правових актів та інших владних рішень [16, с. 48].

М. Лациба зауважує, що інформаційна відкритість державних органів визначається трьома простими питаннями: 1. Яку інформацію державні службовці зобов'язані оприлюднювати (публікувати) безвідносно до запиту особи? 2. Яку інформацію державні службовці не мають права надавати на запит особи? 3. Які основні процедури державні службовці мають виконувати з метою оприлюднення чи надання інформації? Причому це питання потребує найдетальніших уточнень у законах, зокрема в тих моментах, коли йдеться про певні терміни, носіїв інформації, коло суб'єктів, а також про відшкодування витрат за оприлюднення (опублікування) або надання інформації на запит особи [20, с. 13].

Відкритість влади, зазначає В. Солових, характеризується трьома основними чинниками: якість чинного нормативно-правового забезпечення, згідно з яким функціонує державний апарат; існування дієвих і конкретних механізмів і процедур реалізації прав доступу громадян до інформації про діяльність державної влади; наявний у суспільстві й зокрема в державному апараті рівень політичної культури [4, с. 91].

Отже, інформаційну відкритість у діяльності ДПСУ характеризують такі елементи: нормативно врегульований механізм забезпечення отримання всіма інформації про діяльність прикордонного відомства та його структурних підрозділів і посадових осіб; стан забезпечення реалізації прав громадян на інформацію в прикордонній сфері; визначені й доступні процедури та способи оприлюднення інформації в прикордонній сфері; простота й доступність електронного урядування в ДПСУ; визначення змісту інформації, яка підлягає оприлюдненню, а отже, і її чітке розмежування на інформацію, що може бути доведена до всіх (публічна відкри-

та); стосується окремої особи (конфіденційна); стосовно групи осіб (службова чи таємна), які результати діяльності й дії посадових осіб ДПСУ підлягають оприлюдненню; рівень інформаційної культури персоналу ДПСУ.

Л. Мосора зауважує, що проблема часто полягає в тому, що відкритість розглядається з погляду прозорості, відповідно до якої громадяни мають право отримувати інформацію про діяльність органів державної влади й місцевого самоврядування. Із цього погляду громадяни, по суті, займають пасивну позицію, адже, навіть отримавши певну потрібну для них інформацію, не завжди в змозі нею правильно скористатись. А відкритість, стверджує науковець, усе ж повинна відображати активну позицію громадян, яка полягає в можливості впливати на прийняття управлінських рішень шляхом участі в їх обговоренні чи ухваленні [6].

Забезпечення прозорості й відкритості суб'єктів владних повноважень і створення механізмів реалізації права кожного на доступ до публічної інформації врегульовано Законом України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 року. Доступ до публічної інформації, відповідно до цього Закону, здійснюється на принципах: прозорості й відкритості діяльності суб'єктів владних повноважень; вільного отримання, поширення та будь-якого іншого використання інформації, що надана або оприлюднена відповідно до цього Закону, крім обмежень, установлених законом; рівноправності, незалежно від ознак раси, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних або інших ознак [21, ст. 4].

Доступ до інформації забезпечується шляхом систематичного та оперативного оприлюднення інформації: в офіційних друкованих виданнях; на офіційних веб-сайтах у мережі Інтернет; на єдиному державному веб-порталі відкритих даних; на інформаційних стендах; будь-яким іншим способом; надання інформації за запитами на інформацію [21, ст. 5].

Для забезпечення інформаційної відкритості в ДПСУ успішно функціонує офіційний сайт відомства (https://dpsu.gov.ua/), на якому в доступній формі можна отримати такі відомості: про щоденні результати діяльності безпосереднього виконання завдань прикордонниками на державному кордоні України; загальні засади діяльності відомства (структура, керівництво, компетенція, керівні нормативно-правові акти тощо); вихідну, загальну інформацію за окремими напрямами діяльності ДПСУ; зведену інформацію щодо перетинання державного кордону в пунктах пропуску та контрольних пунктах в'їзду-виїзду; публічну інформацію в ДПСУ, порядок подання запиту, його форми, звіти, порядок оскарження, зведені найчастіші питання, що надходять від громадян, тощо; порядок, особливості й компетенцію ДПСУ щодо роботи зі зверненнями громадян; роботу зі ЗМІ: реагування на критику, інформація в ЗМІ про ДПСУ, інтерв'ю посадових осіб, заходи за участю керівництва, контакти для ЗМІ, відомчі видання тощо; контакти й розташування за адресою ДПСУ, підпорядкованих підрозділів.

Згідно з рейтингом інформаційної прозорості офіційних веб-сайтів міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (за друге півріччя 2018 року), що визначався за такими показниками, як наявність інформації; якість інформаційного наповнення; інформаційна прозорість, ДПСУ оцінено за всіма показниками в 100% [22].

Крім роботи офіційного сайту ДПСУ, необхідно відмітити, що оприлюднення інформації про діяльність відомства регулярно здійснюється у власних відомчих виданнях, таких як газета «Прикордонник України», журнал «Кордон»; у телепрограмах «Кордон держави», «Периметр»; засобах масової інформації; оприлюднення інтерв'ю посадових осіб ДПСУ; на інформаційних стендах, зокрема в пунктах пропуску через державний кордон, тощо.

Надання інформації за запитами на інформацію в ДПСУ реалізується відповідно до індивідуальних потреб запитувачів інформації.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, інформаційна відкритість полягає в дієвості механізмів оприлюднення та надання інформації, пов'язаної з функціонуванням ДПСУ, а її результатом має бути доступність та отримання безперешкодно громадянами інформації в прикордонній сфері за їхніми потребами й інтересами. Інформаційна відкритість відображає рівень демократичності системи органів публічної адміністрації, може закріплюватись у законодавстві як принципи діяльності окремого органу влади – гласності, відкритості, прозорості. Тому вбачаємо з урахуванням розвитку інформаційного суспільства та інформаційних потреб визначити в статті 3 Закону України «Про Державну прикордонну службу України» як окремий принцип діяльності ДПСУ «відкритість і прозорість», що буде відповідати положенням Закону України «Про доступ до публічної інформації» (стаття 4). Загалом у діяльності прикордонного відомства належним чином організована робота із забезпечення висвітлення публічної інформації, що свідчить про відповідний стан забезпечення інформаційної відкритості в діяльності ДПСУ.

Подальші дослідження окремих шляхів доступу до публічної інформації в діяльності ДПСУ розширять теоретичні положення інформаційного права й інформаційної відкритості в прикордонній сфері.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0 %B2 %D1 %80.

2. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03.04.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 27. Ст. 208.

3. Словник української мови: в 11 т. Том 1. 1970. С. 597. URL: http://sum.in.ua/s/vidkrytyj.

4. Енциклопедичний словник з державного управління / Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко, Ю.В. Ковбасюк. Київ: НАДУ, 2010. 820 с.

5. Інформаційна відкритість української влади. Аналітична доповідь / О.В. Литвиненко, В.М. Паламарчук, С.О. Янішевський та ін. Київ: НІСД, 2002. 59 с. URL: http://old.niss.gov.ua/Table/opengov/a_dopovid.htm.

6. Мосора Л. Особливості забезпечення відкритості органів місцевого самоврядування об'єднаних територіальних громад. С. 263-Крук Н.В. Інформаційна відкритість влади як принцип діяльності органів державної влади: автореф. дис. ... канд. політ. наук. Одеса, 2014. 18 с.

7. П'ятіна О. Інформаційна відкритість органів державної влади як складова формування їх корпоративного іміджу. URL: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_2/11pasfki.pdf.

8. Гудима Н.В. Принципи відкритості та прозорості в діяльності органів державного управління України: автореф. дис. … канд. наук з держ. упр. Київ, 2008. 22 с.

9. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Алерта; ЦУЛ, 2011. 542 с.

10. Костецька Т.І. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енцикл., 1999. Т. 1: А–Г. 672 с. URL: http://leksika.com.ua/19080312/legal/glasnist.

11. Словник української мови: в 11 т. Т. 2. 1971. С. 80. URL: http://sum.in.ua/s/ghlasnyj.

12. Короткий словник політологічних термінів. URL: http://politics.ellib.org.ua/encyclopedia-term-293.html.

13. Мельник А.Ф., Оболенський О.Ю., Васіна А.Ю. Державне управління: підручник. Київ: Знання, 2009. 582 с.

14. Transparency in Three Dimensions Frederick Schauer. 2011 U. Ill. L. Rev. P. 1339–1358. URL: https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2011/4/Schauer.pdf.

15. Ляшук Р.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності відділів прикордонної служби Державної прикордонної служби України: дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2016. 541 с.

16. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.

17. Про Національну гвардію України: Закон України від 13.03.2014 № 876-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 17. Ст. 594.

18. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-Інформаційна відкритість органів державної влади України / за заг. ред. М. Лациби. Київ: Український незалежний центр політичних досліджень, 2005. 156 с.

19. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 32. Ст. 314.

20. Аналітична довідка за результатами проведеного Держкомтелерадіо моніторингу інформаційного наповнення офіційних веб-сайтів органів виконавчої влади у другому півріччі 2018 року. Додаток 1. URL: http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=152815&cat_id=112507.

УДК 342.951
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-37-43

А. О. Пахомова, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного
університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ КЛАСТЕРНИХ ФОРМУВАНЬ В АГРАРНІЙ СФЕРІ

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правових засобів впливу на інтеграційні процеси в науковій сфері для визначення оптимальних можливостей управління інноваціями в аграрних кластерах. Розкрито сутність поняття наукових кластерів в аграрній сфері, визначено шляхи вдосконалення системи управління наукою шляхом надання можливості забезпечення функціонування науково-лабораторних майданчиків на території конкретних виробників продукції та побудови відносини як із виробниками, так й іншими учасниками кластера на принципах безперервного пошуку підвищення якості та кількості виробленої продукції.

Ключові слова: *наукові кластери, аграрна сфера, інновації, адміністративно-правове регулювання, аграрна наука, управління наукою.*

A. O. Pakhomova. Legal framework for clusters development in agrarian sphere

The article is devoted to the analysis of administrative and legal means of influencing the integration processes in the scientific sphere in order to determine the optimal possibilities of management of innovations in agrarian clusters. The essence of the concept of scientific clusters in the agrarian sphere is revealed, ways of improving the system of science management by providing the possibility of ensuring the functioning of scientific laboratories on the territory of specific producers of products and building relationships with both producers and other members of the cluster on the principles of continuous search for improving the quality and quantity produced products.

The cluster form of organization of agrarian science determines the possibility of creating a system in which all participants are interested in the real success of themselves and the whole association. At the same time, the authorities can act as coordinators, facilitate the implementation of mechanisms for settling complex periods of formation and development through legislative and material support.

The organizational basis for the management of all interconnected elements of the scientific and production agrarian cluster should be a kind of integration center, which distributes the powers and responsibilities between the participants. The center should include representatives of all structural elements, administrative authorities, science and education, and representatives of infrastructure units.

The agrarian scientific and production cluster should identify such a network of interrelated organizations that would focus on research centers, agrarian institutions, production companies, equipment suppliers, technology, raw materials, materials and other organizations that would complement each other in reaching the same geographic area. economic and scientific effect, and enhance the competitive advantages of individual companies and, consequently, the cluster as a whole by combining horizontal and vertical integration.

The role of regional authorities in the success of the cluster form of organization of agrarian science is significant. Authorities should stimulate the formation of such cluster systems, primarily through their preferential lending, taxation, legal support.

Key words: *scientific clusters, agrarian sphere, innovations, administrative-legal regulation, agrarian science, science management.*

© А. О. Пахомова, 2019

Постановка проблеми. Проблема економічного зростання актуальна для будь-якої держави загалом, її територій і галузей. Якщо немає економічного зростання, суспільство залишається в межах відновного й навіть звуженого відтворення. Критерії економічного зростання змінюються залежно від технологічного укладу. В умовах шостого технологічного укладу поряд з основними критеріями, до яких належать темп зростання ВВП, зміна структури вироблених матеріальних благ і послуг, темп зростання продуктивності суспільної праці, використовуються додаткові: розширення виробництва якісно нових засобів виробництва й технологій: збільшення випуску якісно нових продуктів і послуг за зростання продуктивності праці й попиту; відносне зниження витрат у розрахунку на приріст споживчого ефекту; широке використання інформаційних технологій, що забезпечують оновлення різних елементів технологічного укладу.

Необхідність економічного захисту національних інтересів України в аграрній сфері й забезпечення продовольчої безпеки можливі шляхом максимального використання національних ресурсів і досягнення конкурентоспроможності галузі. Але науково-обґрунтована система економічного зростання АПК, орієнтована на рішення національних завдань, на жаль, має суто декларативний характер.

Інвестиції в основний капітал у сільському господарстві недостатні для інтенсифікації виробництва та його динамічного розвитку. Аграрна сфера характеризується низькою інвестиційною привабливістю. Стримуючими факторами є довгостроковий характер інвестування, відсутність повноцінного конкурентного середовища, наявність альтернативних варіантів вкладень фінансових ресурсів у привабливі галузі. Аналіз структури інвестицій в основний капітал свідчить, що за останні роки ця структура практично не змінилася: частка інвестицій у сільське господарство порівняно мала і значно поступається іншим галузям.

Змінити ситуацію можуть кластерні технології. Їх використання додасть не тільки позитивної динаміки АПК, а й імпульс розвитку всієї економічної системи з урахуванням національних пріоритетів і соціальної відповідальності [1].

Кластерна форма організації аграрної науки визначає можливість створити систему, в якій усі учасники зацікавлені в реальному успіху як себе, так і всього об'єднання. При цьому органи влади можуть виступати в ролі координаторів, сприяти реалізації механізмів урегулювання складних періодів становлення та розвитку завдяки законодавчій і матеріальній підтримці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом багато уваги з боку як економістів, так і юристів приділяється умовам створення та функціонування наукових кластерів у тому числі й в аграрній сфері. Окремі аспекти визначених питань розглядалися в працях О.В. Мазуренко, І.В. Гиренко, В.І. Курила, П.Т. Саблука.

Мета статті – аналіз адміністративно-правових засобів впливу на інтеграційні процеси науки для визначення оптимальних можливостей управління інноваціями в аграрних кластерах. У результаті такої інтеграції аграрна наука має можливість мати науково-лабораторні майданчики на території конкретних виробників продукції й вибудовувати відносини як із виробниками, так й іншими учасниками кластера на принципах безперервного пошуку підвищення якості та кількості виробленої продукції.

Виклад основного матеріалу. Необхідно усвідомити, що стійке економічне зростання забезпечити тільки ринковими механізмами неможливо. Треба базуватися на трьох системоутворювальних елементах: ринок, державне регулювання й соціальна стійкість. За підтримки держави кластерні технології в аграрній сфері дадуть змогу активізувати ринкові механізми та забезпечити соціально-економічну динаміку АПК.

Агропромисловий кластер – це територіально локалізована, інноваційно спрямована інтегрована структура, основана на угоді про співпрацю незалежних суб'єктів господарюван-

ня. Мета структури – формування стратегічної платформи для розвитку агропромислового виробництва. На думку багатьох економістів, регіони, на території яких організовані кластери, стають лідерами економічного розвитку. Створення агропромислових кластерів особливо актуально для тих регіонів, де агропромислове виробництво забезпечує значну частку валового регіонального продукту. Кластерні структури більше відповідають новим економічним умовам, сприяють підвищенню конкурентоспроможності АПК регіону, забезпечують його інноваційний розвиток.

Кластери активізують підприємництво, так як високий ступінь спеціалізації стимулює створення нових фірм, орієнтованих на певну ринкову нішу, і за рахунок переважання горизонтальних інтегрованих зв'язків знижує бар'єри «входу» нових учасників в кластерні освіти. Економічна стійкість організацій, що входять у кластер, досягається за рахунок доступу до ресурсів, трансферту знань і технологій, партнерських відносин, формування особливої конфігурації прав власності на різні об'єкти, що забезпечує більш ефективне їх використання. У свою чергу, підвищення стійкості господарюючих суб'єктів АПК регіону створює основу для його загальної позитивної динаміки. Збільшуються податкові надходження до бюджетів різних рівнів, поліпшується матеріально-технічна база, підвищується інвестиційна привабливість регіону. Варто зазначити й значення комплексного знання, отриманого за рахунок з'єднання в кластері фундаментальної науки, НДДКР, виробництва, збуту й реалізації готової продукції.

Традиційне управління через розподіл регіональної економіки на галузі втрачає дієвість, так як на перший план виходять взаємозв'язки фірм і організацій, які мають міжгалузевий характер. Тому управляти необхідно зв'язками, що й дає змогу забезпечити кластерний підхід. При цьому не тільки підвищується ефективність взаємодії технологічно пов'язаних організацій, а й виникають партнерські відносини між бізнесом, державою, торговими асоціативними структурами, дослідними й освітніми установами [1, с. 59].

Підхід до розвитку регіонального АПК, оснований на кластерах, знаходить все більше визнання в нашій країні. Усвідомлення необхідності інноваційного розвитку АПК, прагнення забезпечити збалансованість регіональної економічної системи на основі відновлення виробничо-господарських зв'язків, максимізувати використання економічного потенціалу територій активізують зусилля місцевої влади щодо формування різного виду регіональних аграрних кластерів.

У зв'язку з цим усе більш актуальними стають питання регіональної спеціалізації й кооперації, пошуку конкурентних переваг регіонів.

Кластерні технології в АПК регіонів, на жаль, використовуються не в тому масштабі, який міг би забезпечити динамічний розвиток цієї життєво важливої галузі економіки. Як стримувальні чинники варто зазначити відсутність законодавчої та нормативно-правової бази, недостатнє методичне опрацювання процесів кластеризації, низьку зацікавленість органів влади. У Єдиній комплексній стратегії розвитку сільського господарства та сільських територій на 2015–2020 роки в принципі поняття «кластер» відсутній, немає нормативно-системної основи для розвитку кластеризації в АПК.

Безсумнівно, кластерні технології можна розглядати як головний засіб у вирішенні зазначених проблем. Ці проблеми мають глибокий і системний характер. Але їх використання не виключає можливості застосування інших форм і засобів, що забезпечують економічне зростання АПК в регіонах.

Економічна стійкість регіонального АПК можлива лише на основі інноваційного розвитку всіх сфер, що входять у комплекс, модернізації переробного та аграрного секторів АПК, впровадження енергозберігаючої техніки й технології, активізації інтелектуальних ресурсів, оптимального поєднання ринкових механізмів і державного регулювання економіки. Саме всі

ці чинники можуть бути використані в рамках кластерного підходу до розвитку агропромислового комплексу.

Одним із найважливіших етапів розвитку міжнародної економіки є формування галузевої й міжгалузевої інтеграції. Аграрії бачать в інтеграції можливість формування міцної ринково-стійкої структури, здатної протистояти міжрегіональній і міжнародній конкуренції, основою якої має стати науково-виробнича інтеграція [2, с. 174].

Кластерна форма організації аграрної науки визначає можливість створити систему, в якій усі учасники зацікавлені в реальному успіху як себе, так і всього об'єднання. При цьому органи влади можуть виступати в ролі координаторів, сприяти реалізації механізмів урегулювання складних періодів становлення та розвитку завдяки законодавчій і матеріальній підтримці.

Особливо актуальна кластерна форма аграрної науки для високоризикових напрямів сільського господарства, продукція яких є більш еластичною, має сезонний характер. Аграрний науково-виробничий кластер повинен визначати таку мережу взаємопов'язаних організацій, яка зосередила б на одній географічній території науково-дослідні центри, аграрні інститути, виробничі компанії, постачальників обладнання, технологій, сировини, матеріалів та інші організації, які взаємодоповнюють один одного в досягненні господарського й наукового ефекту, підсилюють конкурентні переваги окремих компаній, отже, кластера загалом шляхом поєднання горизонтальної й вертикальної інтеграції. У результаті такої інтеграції аграрна наука має можливість мати науково-лабораторні майданчики на території конкретних виробників продукції та вибудовувати відносини як із виробниками, так й іншими учасниками кластера на принципах безперервного пошуку підвищення якості та кількості виробленої продукції.

Роль органів регіональної влади в успіху кластерної форми організації аграрної науки надзвичайно велика. Влада повинна стимулювати формування таких кластерних систем передусім через їх пільгове кредитування, оподаткування, юридичний супровід і підтримку.

Підводячи підсумки, варто сказати, що кластерна форма організації аграрної науки може стати досить актуальною, освіта й наука зможуть розкрити тут свої можливості [3, с. 56].

Формування й розвиток територіальних і міжгалузевих кластерів є одним із основних методів активізації інноваційних процесів у ринкових умовах.

Регіональний кластер – це мережева структура, яка включає представників влади, бізнес-спільноти, наукові установи, організації громадянського суспільства в регіоні, згуртовані навколо ядра конкурентоспроможної економічної діяльності. Територіальна концентрація (спеціалізація), поєднання кооперації та конкуренції забезпечують підприємствам кластерів сумарні конкурентні переваги порівняно з окремими підприємствами, що підвищує їхні експортні можливості.

До складу кластера входять підрозділи регіональної й муніципальної влади, які нерідко мають істотний вплив на процеси його формування та розвитку. Уся діяльність кластерів у регіонах здійснюється на підставі проведеної кластерної політики муніципальних і державних органів влади щодо створення й підтримки розвитку кластерів на конкретних територіях. Зазначеною політикою передбачається проведення заходів нормативно-правового забезпечення, а також інвестиційні, фінансово-бюджетні механізми, інформаційне забезпечення заходів, що проводяться.

Загальну характеристику сучасного кластера в умовах функціонування на території регіону можна представити як складну струнку систему господарювання з багатьох напрямів інноваційної та інших видів діяльності.

Існує безліч прикладів, які доводять, що в сучасній економіці основними учасниками конкурентної боротьби поступово стають не окремі підприємства, а кластери за участю малих,

середніх і великих підприємств. Сьогодні популярність кластерного підходу така, що великі транснаціональні компанії під час розміщення складальних виробництв вибирають за інших рівних умов ті регіони, в яких сформовані кластери постачальників.

Найважливішою особливістю кластерної системи господарювання є її інноваційна спрямованість. Найбільш успішні кластери формуються там, де здійснюється або очікується «прорив» у галузі техніки й технологій виробництва з подальшим виходом на нові «ринкові ніші». У зв'язку з цим багато країн, як економічно розвинених, так і тільки початківців формування ринкової економіки, все активніше використовують «кластерний підхід» у формуванні та регулюванні своїх національних інноваційних програм [4, с. 204].

Досвід використання кластерів у зарубіжних країнах показує, що такий підхід є основою для конструктивного діалогу між представниками підприємницького сектора й держави. Він дає змогу підвищити ефективність взаємодії приватного сектора, держави, торгових асоціацій, дослідницьких та освітніх установ в інноваційному процесі.

У Канаді значна увага приділяється кластерному підходу до організації наукових досліджень. В агропродовольчій сфері одним із найбільш відомих регіональних інноваційних кластерів є кластер сільськогосподарських біотехнологій у канадській провінції Саскачеван. На початковому етапі розвитку кластера в 80-х роках минулого століття дослідні та впроваджувальні роботи стосувалися питань генетики й селекції рослин (зернові, олійні, бобові, кормові трави), а також здоров'я та харчування тварин. Нині набули поширення роботи щодо використання біотехнологій у галузі біоенергетики, охорони навколишнього середовища, поліпшення здоров'я населення. Кластер став слугувати основою для розвитку біоекономіки провінції й підвищення конкурентоспроможності цього регіону [5, с. 371].

В останнє десятиліття поряд із регіональними кластерами став активно використовуватися принцип організації дослідних кластерів за галузевим принципом. Ініціатором цього процесу є федеральний уряд. Основою для інвестування федеральних коштів у дослідницькі програми є наукові секторальні стратегії, розроблені Мінсільгосппродом Канади за участю представників галузі (бізнес, академічні кола). Стратегії орієнтовані на певні види товарних груп: корми і виробництво яловичини, зернові й бобові, олійні культури, садівництво, молочне тваринництво, свинарство, птахівництво й виробництво інших видів домашніх тварин, біопродукти, продукти харчування. Низка стратегій охоплює міждисциплінарні проблеми: продуктивність агроекосистеми і здоров'я, біорізноманіття й біоресурси. Кожна стратегія визначає напрями НДДКР і передачі технологій згідно з чотирма стратегічними цілями: підвищення продуктивності сільського господарства, поліпшення екологічних показників, удосконалення якості сільськогосподарських товарів для продовольчого та непродовольчого використання; усунення можливих загроз під час функціонування агропродовольчих ланцюжків (ланцюжків створення доданої вартості) [6].

У рамках діючої з 2013 року п'ятирічної національної програми з розвитку агропромислового комплексу «Прискорення зростання 2» (Growing Forward 2) є підпрограма з інновацій «AgriInnovation Program», що передбачає формування сільськогосподарських наукових кластерів за секторальною ознакою (Agri-Science Clusters). Під час реалізації цієї ініціативи федеральний уряд надає фінансову підтримку проектам, що стимулює державно-приватне партнерство в інноваційній сфері АПК й упровадження результатів наукових досліджень в аграрну практику [6].

Ініціатива зі створення сільськогосподарських наукових кластерів продовжує реалізацію аналогічного проекту в попередньому п'ятирічному національному плані «Прискорення зростання» (2008–2013 роки). Кластери являють собою національні партнерські платформи для проведення НДДКР у певних секторах АПК та розглядаються як моделі координації нау-

ково-технічного потенціалу держави, бізнесу й наукових кіл відповідно до галузевих стратегій і пріоритетів, узгоджуються з ринком і споживчими перевагами. Координаторами проведення НДДКР у кластерах є представники галузі в основному в особі галузевих асоціацій. Приватний сектор фінансує від 25 до 50% витрат на дослідження в рамках кластерів.

Натепер в АПК Канади діють чотирнадцять сільськогосподарських наукових кластерів, із них відновлено роботу десяти створених раніше в рамках програми «Прискорення зростання» (2008–2013 роки) кластерів з досліджень у галузі рослинництва (пшениця, канола і льон, бобові, овочеві та плодові культури), тваринництва (м'ясне скотарство, молочна галузь, птахівництво, свинарство), а також із досліджень у декоративному садівництві й органічному землеробстві. Створено чотири нові кластери: з досліджень ячменю, щодо поліпшення генетики польових культур, агро-науковий кластер у галузі біоіндустрії і кластер інновацій у харчопереробній галузі [7, с. 102].

Як приклад можна навести організацію кластера з досліджень в органічному сільському господарстві (Organic Science Cluster). Витрати федерального уряду на реалізацію 37 наукових проектів у рамках цього кластера становлять 8 млн дол., приватного сектора – 2,7 млн дол. Дослідження проводяться з польовими та плодоовочевими культурами, вивчаються способи боротьби зі шкідниками й хворобами рослин і тварин, розглядаються питання отримання нових видів продукції з доданою вартістю. У роботі беруть участь чотирнадцять науково-дослідних центрів федерального Міністерства сільського господарства і продовольства, розташовані в усіх провінціях Канади, за винятком Ньюфаундленда й Лабрадору, дослідні лабораторії з одинадцяти університетів Британської Колумбії, Альберти, Саскачевану, Манітоби, Онтаріо, Квебеку, Нової Шотландії, а також 65 приватних компаній, включаючи підприємства з переробки сільськогосподарської продукції. Координацію всіх робіт у рамках кластера здійснює Канадський центр з органічного сільського господарства (Organic Agriculture Centre of Canada) в Університеті Дальхаузі (провінція Нова Шотландія) за дорученням Федерації з органічного сільського господарства Канади (Organic Federation of Canada) [8].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Переваги партнерства і співпраці в рамках сільськогосподарських наукових кластерів очевидні, оскільки кластери орієнтовані на виробництво й відображають найбільш пріоритетні потреби галузі. Вони забезпечують програмування й ефективне державне фінансування наукових досліджень з метою підвищення конкурентоспроможності сектора, а також заохочують використання експертизи державних наукових установ і дослідників, які в них працюють. Кластери сприяють більш раціональному використанню ресурсів і прискорюють інноваційний процес в АПК за допомогою кооперативних досліджень, формування знань серед кількох інститутів і гравців і поширення передового досвіду.

Список використаних джерел:

1. Анохина М., Мочальников В. Кластерные технологии и экономический рост. *Проблемы теории и практики управления*. 2013. № 6. С. 58–64.

2. Адамова К.З. Кластерная политика как инструмент повышения конкурентоспособности национальной экономики. *Вестник Саратовского государственного технического университета.* 2009. № 38. С. 172–177.

3. Горетов И.Н. Инноваторы-кормильцы – кластеры в АПК как перспективная форма организации производства. *Креативная экономика*. 2008. № 8. С. 55–60.

4. Гусенко О.С. Розвиток промислово-інноваційних кластерів у країнах Європи: стан та перспективи. *Вісник соціально-економічних досліджень:* зб. наук. праць Одеського національного економічного університету. Одеса, 2013. Вип. 1 (48). С. 202–208.

5. Шульга П.С., Григорьева Е.Е. Развитие кластера сельскохозяйственной биотехнологии в провинции Саскачеван (Канада). *Никоновские чтения.* 2010. № 15. С. 371–372.

6. Overview of Science and Technology Branch Sector Science Strategies. *Agriculture and AgriFood Canada.* URL: http://www.agr.gc.ca/eng/aboutus/planning-and-reporting/overview-of-scienceand-technology-branch-sector-sciencestrategies/?id=1405554689843 (дата звернення: 05.02.2019).

7. Григорьева Е.Е. Научное обеспечение агропромышленного комплекса Канады. *США и Канада: экономика, политика, культура*. 2016. № 7. С. 95–110.

8. Organic Science Cluster II (2013-2018). Organic Agriculture Centre of Canada. URL: http://www.dal.ca/ faculty/agriculture/oacc/en-home/organic-sciencecluster/OSCII.html (дата звернення: 06.02.2019).

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-44-50

В. В. Прокопенко, доктор юридичних наук,
доцент, доцент кафедри морського
та митного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРЕДСТАВНИЦТВО В ДЕРЖАВНІЙ МИТНІЙ СПРАВІ

Статтю присвячено представництву в державній митній справі, виокремлено два основні напрями представництва, які пов'язані з діяльністю неюрисдикційного та юрисдикційного характеру. Акцентується увага на тому, що в діяльності неюрисдикційного характеру найбільш розповсюдженим є представництво, пов'язане з наданням послуг із декларування.

Ключові слова: *декларант, діяльність неюрисдикційного характеру, діяльність юрисдикційного характеру, договір доручення, представництво, уповноважена особа.*

V. V. Prokopenko. Representation in state customs affairs

The article is sanctified to the representative office on state custom business and two basic directions of representative office, that is related to activity, are distinguished un jurisdiction and jurisdiction character. Certainly, that in custom to activity of un jurisdiction character most widespread is representative office related to the grant of services in declaration. Separate attention it is spared to the question of bringing in to the responsibility envisaged by the article 472 Custom code of Ukraine for un declaration of commodities, transport vehicles commercial setting. Certainly, that after the conclusion of treaty of commission between declarant and person authorized on declaration, for all legally meaningful actions that executed by her in relation to implementation of custom formalities related to custom control and custom registration of commodities transport facilities, responsibility is born the by the exceptionally authorized person. The set necessity of development and acceptance of normative act is in relation to the settlement of the legal relationships related to procedure of realization of physical review by declarants and it is offered to Ministry of finance of Ukraine as quick as possible to decide the indicated problem. Displace attention on the fallaciousness of association in one article of the Custom code of Ukraine of different subjects of realization in matters about violations of custom rules, that want the achievement of different judicial aims-representatives of persons, that is attracted to administrative responsibility for violation of custom rules, and interested persons. It is found out, that the representative of custom authority has a right to support position of custom authority exceptionally during the trial of the marked matter of cramps in accordance with positions of the article 501 of the Custom code of Ukraine, limiting possibility of his participation the same incase of appeal of resolution of court. It is indicated that participating of advocate in jurisdiction activity is not a representative office on condition that the aim of his participation is providing of protection of rights, freedoms and legal interests of person. It is well-proven that to this time corresponding changes are not brought in the Custom code Ukraine, to Code of Ukraine about administrative crimes in relation to representative offices in the court of interests of citizens by a public prosecutor or advocate without regard to inuring Transitional positions of Constitution Ukraine.

Key words: *declarant, activity of un jurisdiction character activity of jurisdiction character, contract of agency, representative office authorized person.*

Постановка проблеми. Інститут представництва в суспільних відносинах – доволі поширене явище (особливо у спірних правовідносинах), правове регулювання якого здійснюється нормами різних галузей права (конституційного, адміністративного, цивільного, господарського тощо). У ст. ст. 131^{-1}, 131^{-2} Конституції України [1] міститься пряма вказівка

© В. В. Прокопенко, 2019

на представництво прокуратурою у виключних випадках інтересів держави в суді та здійснення представництва іншої особи в суді виключно адвокатом. У Кодексі адміністративного судочинства України, Цивільному процесуальному кодексі України, Господарському процесуальному кодексі України § 2 глави 4 розділу I присвячені представникам [2; 3; 4], у них передбачається участь у справі представника, законного представника, акцентується увага на особах, які можуть бути представниками та які не можуть ними бути, повноваженнях представника в суді. У Кодексі України про адміністративні правопорушення ст. 270 також присвячена законним представникам і представникам [5]. Не є винятком застосування інституту представництва й у митній справі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти представництва в митній діяльності України вже ставали предметом дослідження науковців. Так, І.В. Міщенко в роботі «Цивільно-правові договори в митній справі України» [6] приділяє окремий підрозділ аналізу договору доручення як підстави діяльності митного брокера. Авторка обмежується аналізом положень митного законодавства та норм Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) щодо змісту договору доручення й робить висновок, що не всі положення ЦК України про вказаний договір можуть застосовуватись до регулювання відносин митного брокера.

І.О. Бондаренко в дослідженні «Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи» [7] обмежується аналізом правового регулювання діяльності митного брокера як суб'єкта надання послуг у сфері переміщення товарів, предметів, транспортних засобів, оминаючи питання його представництва в наданні послуг із декларування.

В.В. Нижникова та С.А. Дуженко в монографічних роботах «Адміністративно-правовий статус суб'єктів провадження в справах про порушення митних правил» [8] і «Провадження у справах про порушення митних правил» [9], відповідно, звертають увагу на представництво виключно у справах про порушення митних правил, аналізуючи процесуальні права й обов'язки законних представників, захисників, представника митного органу. Однак указані праці (окрім роботи С.А. Дуженко, в якій досліджується представництво в юрисдикційному провадженні) датуються 2006, 2008 рр., тобто до набрання чинності Митним кодексом України 2012 р. (далі – МК України), яким унесені значні зміни в митне законодавство, в тому числі й стосовно представництва в митній справі.

У зв'язку з цим **метою статті** є аналіз інституту представництва в державній митній справі в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 237 ЦК України, представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє [10]. Відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», одним із видів адвокатської діяльності є представництво, яким, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 1 указаного Закону, є «вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні» [11].

Варто відразу виокремити основні два напрями представництва в тому числі й у митній справі, які пов'язані з діяльністю: неюрисдикційного характеру; юрисдикційного характеру. Зазначмо, що участь адвоката в юрисдикційній діяльності, метою якої є забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів особи, не є представництвом у розумінні Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи

про адміністративне правопорушення (у тому числі за порушення митних правил), відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 1 цього Закону, є захистом.

У МК України доволі часто використовуються терміни: «уповноважена особа», «уповноважений представник», «представник декларанта», «представник підприємства», «повірений», «представник митного органу», «представник особи, яка притягується до адміністративної відповідальності за порушення митних правил», «представник заінтересованих осіб», що свідчить про наявність інституту представництва в митній справі.

У пункті 63 ч. 1 ст. 4 МК України міститься визначення поняття «уповноважена особа (представник)», а саме особа, яка на підставі договору або належно оформленого доручення, виданого декларантом, наділена правом учиняти дії, пов'язані з проведенням митних формальностей, щодо товарів, транспортних засобів комерційного призначення від імені декларанта [12]. Не викликає сумнівів, що в контексті наведеної норми МК України участь уповноваженої особи пов'язана з неюрисдикційною діяльністю.

Водночас з аналізу прикладів уживання відповідних термінів убачається не тільки відсутність одноманітного підходу, а й подекуди порушення правил формальної логіки.

Термін «декларант або уповноважена ним особа», яке найчастіше використовується в положеннях МК України, не узгоджується з викладеним у п. 8 ч. 1 ст. 4 МК України визначенням терміна «декларант» (особа, яка самостійно здійснює декларування або від імені якої здійснюється декларування). Про необхідність правильного і зручного визначення поняття «декларант» свого часу зазначала І.В. Міщенко, підкреслюючи, що ототожнення декларанта з якоюсь конкретної особою (наприклад, власником товарів, що відповідає Кіотській конвенції) призведе до того, що майже при кожному згадуванні прав/обов'язків декларанта необхідно буде додавати й уповноважену особу (представника) [13, с. 13]. Частково прогнозована недосконалість з'явилася в положеннях чинного МК України, у зв'язку з чим є потреба в перегляді випадків використання цього поняття.

Прикладами відсутності одноманітного підходу є вживання таких термінів, як «декларант (уповноважена особа)» (ч. ч. 8, 9 ст. 319 МК України), «громадянин або уповноважена ним особа» (ч. ч. 2, 4, 6 ст. 339 МК України), «власник товарів або уповноважена ним особа» (ч. ч. 1, 2 ст. ст. 149, 165, ст. 176 МК України), «власник товарів (уповноважена особа)» (ч. 1 ст. 182 МК України), «власник товарів, уповноважена особа» (ч. ч. 2, 3 ст. 429, 436, 441 МК України), «особа, уповноважена на декларування товарів … від імені декларанта» (ч. 5 ст. 266 МК України), «спадкоємець або уповноважена ним особа» (ч. 9 ст. 379, ч. 3 ст. 381 МК України).

Аналіз змісту поняття «уповноважена особа (представник)» дає змогу виокремити такі його складники:

- особа, яка наділена правом учиняти дії від імені декларанта;
- діє на підставі договору або належно оформленого доручення, виданого декларантом;
- учиняє дії, пов'язані з проведенням митних формальностей щодо товарів і транспортних засобів комерційного призначення.

Уважаємо за необхідне охарактеризувати кожний із указаних складників.

Згідно з п. 35 ч. 1 ст. 4 МК України, під особами необхідно розуміти фізичних і юридичних осіб. У контексті п. 7 ч. 1 ст. 4 МК України фізичними особами є громадяни України, іноземці, особи без громадянства. Юридична особа – це організація, створена й зареєстрована в установленому законом порядку (ст. 80 ЦК України). Відповідно до ст. 83 цього Кодексу, юридичні особи можуть створюватися у формі товариств, установ та в інших формах, установлених законом [10]. Крім того, МК України передбачено ще один учасник – громадянин-підприємець. Використовуючи аналогію (під громадянами в МК України розуміються

фізичні особи), доходимо висновку, що громадянин-підприємець – це фізична особа-підприємець, яка, відповідно до ст. 50 ЦК України, здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації [10].

Варто звернути увагу на те, що уповноважена особа повинна вчиняти дії виключно від імені декларанта.

Наступним складником є підстава здійснення представництва, якою є або договір, або видане декларантом доручення. Аналіз норм МК України дає змогу констатувати, що найбільш поширеним видом договорів є договір доручення (різновид групи договорів про надання послуг). Відповідно до ч. 1 ст. 1000 ЦК України, за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії [10]. Класичним прикладом такого договору є договір про надання послуг із декларування. Згідно з ч. 5 ст. 265 МК України, декларант може здійснювати декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення самостійно або уповноважувати інших осіб на здійснення декларування від свого імені [12]. Сторонами договору про надання послуг із декларування є власник товарів, транспортних засобів комерційного призначення (декларант), що переміщуються через митний кордон України, та уповноважена особа.

На окрему увагу заслуговує питання притягнення до відповідальності, передбаченої ст. 472 МК України, за недекларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення. Варто звернути увагу на ч. 5 ст. 266 МК України, в якій зазначено, що особа, уповноважена на декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення від імені декларанта, має такі самі обов'язки, права й несе таку саму відповідальність, що й декларант [12], тобто суб'єктом відповідальності може бути як особа, уповноважена на декларування (представник), так і декларант. Ураховуючи положення ч. 2 ст. 61 Конституції України [1], що юридична відповідальність особи має індивідуальний характер, зазначимо, що двічі ніхто не може бути притягнений до відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Виникає питання, хто саме повинен бути суб'єктом відповідальності за порушення митних правил, передбачене ст. 472 МК України. До речі, у конституційному зверненні громадянина А.С. Іванченка до Конституційного Суду України, яке повернуто за невідповідність вимогам Закону України «Про Конституційний Суд України», ставилось у тому числі питання: «Чи може особа, уповноважена на декларування товарів від імені декларанта, може бути притягнута до адміністративної відповідальності відповідно до ст. 472 МК України, якщо така особа діяла в рамках довіреності, виданої їй декларантом…?» [14]. Відповідь – так, й ось чому. Після укладення договору доручення між декларантом та особою, уповноваженою на декларування, за всі юридично значущі дії, які нею виконуються щодо виконання митних формальностей, пов'язаних із митним контролем і митним оформленням товарів, відповідальність несе виключно уповноважена особа. Навіть якщо власник товару (декларант) надав уповноваженій особі документи для митного контролю та митного оформлення, які містять неправдиві дані, відповідальність за незаявлення точних відомостей про товар буде нести уповноважена особа. Щоб уникнути наведеної ситуації, уповноважена особа мала провести фізичний огляд товарів з метою перевірки їх відповідності відомостям, зазначеним у документах, які їй передані декларантом, що в майбутньому виключило б можливість її притягнення до відповідальності. Право декларанта на здійснення фізичного огляду передбачено ч. 2 ст. 266 МК України, відповідно до ч. 5 ст. 266 МК України, таке право поширюється й на особу, уповноважену на декларування.

Аналіз ч. 2 ст. 266 МК України дає змогу констатувати, що фізичний огляд може бути проведений до подачі митної декларації та здійснюється з дозволу митного органу. На жаль, у чинному митному законодавстві відсутні норми, які деталізують право декларанта на здійснення фізичного огляду, що значно ускладнює декларанту реалізувати таке право. Зазначимо,

що Наказом Державної митної служби України від 01.04.2002 № 174 [15] затверджено порядок проведення ідентифікаційного огляду (відповідно до чинного законодавства, аналог фізичного огляду) товарів та інших предметів декларантом, у якому докладно нормотворець «виписав» процедуру його проведення, а саме: отримання дозволу на проведення ідентифікаційного огляду; коло осіб, які можуть бути присутніми; права посадової особи митного органу; обов'язки декларанта під час проведення огляду; форма заяви про надання дозволу на проведення ідентифікаційного огляду; форма акта про проведення ідентифікаційного огляду.

Упевнені в необхідності розроблення та прийняття аналогічного нормативного акта щодо врегулювання правовідносин, пов'язаних із процедурою проведення фізичного огляду декларантами, який значно полегшить можливість кожної особи скористатися таким правом і буде сприяти зміцненню режиму законності в митно-правовій сфері.

Останнім складником є вчинення дій, пов'язаних із проведенням митних формальностей щодо товарів і транспортних засобів комерційного призначення. Аналіз ст. 266 МК України дає змогу стверджувати, що митні формальності щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України, стосуються здійснення процедур митного контролю, митного оформлення (у тому числі попередніх операцій, тимчасового зберігання та декларування), поміщення товарів у митні режими, визначення країни походження товарів, класифікації товарів, визначення митної вартості товарів, сплати митних платежів (згідно з ч. 1 ст. 293 МК України, на уповноважену особу покладається обов'язок зі сплати митних платежів солідарно з декларантом) і гарантій забезпечення виконання зобов'язань перед митними органами.

Щодо представництва в митній справі, яке пов'язано з діяльністю юрисдикційного характеру, необхідно звернути увагу на таких учасників провадження у справах про порушення митних правил, адміністративного судочинства – законних представників, представників заінтересованих осіб, представників митного органу, адвокатів. Крім того, у ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» в повноваження прокурора входить представництво інтересів громадянина або держави в суді [16].

Статті 499 МК України присвячена представникам осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, та заінтересованим особам. Відверто кажучи, не зрозуміла позиція законодавця щодо об'єднання в одній статті вказаних суб'єктів з різними інтересами в провадженні. Із цього приводу є слушним висновок С.А. Дуженко щодо помилковості й невмотивованості ототожнення в МК України правового статусу осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, і заінтересованих осіб, до яких зараховані власники товарів, транспортних засобів, оскільки вказані суб'єкти мають різну правову природу та прагнуть досягнення різних процесуальних цілей [9, с. 10].

Участі представника митного органу в провадженні у справах про порушення митних правил присвячена ст. 501 МК України. Аналіз ч. 1 цієї статті дає змогу стверджувати, що представник митного органу має право підтримувати позицію митного органу виключно під час розгляду зазначеної справи судом, тим самим обмежуючи можливість його участі в разі оскарження постанови суду. Водночас положеннями ч. 5 ст. 529 МК України постанова суду (судді) у справі про порушення митних правил може бути оскаржена в тому числі митним органом, який здійснював провадження в цій справі, отже, відповідно, і представником цього органу.

Звернемо увагу на Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», відповідно до якого Конституція України доповнена ст. ст. 131^{-1}-131^{-2}. Ураховуючи п. 11 ч. 16^{-1} розділу XV «Перехідні положення», представництво виключно прокурорами або адвокатами у Верховному Суді та судах касаційної інстанції здійснюється з 1 січня 2017 року; у судах апеляційної інстанції – з 1 січня 2018 року; у судах першої інстанції –

з 1 січня 2019 року. Представництво органів державної влади й органів місцевого самоврядування в судах виключно прокурорами або адвокатами здійснюється з 1 січня 2020 року [17]. На жаль, до цього часу не внесені відповідні зміни до МК України, Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо представництва в суді інтересів громадян прокурором або адвокатом, незважаючи на набрання чинності Перехідними положеннями Конституції України. Також нині остаточно не вирішено питання щодо представництва інтересів митних органів у судах із 1 січня 2020 року.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, представництво в митній справі пов'язується з діяльністю неюрисдикційного та юрисдикційного характеру. Установлено, що представництво в неюрисдикційній діяльності охоплює значно більший перелік складників, які стосуються всіх аспектів здійснення державної митної справи, ніж у юрисдикційній діяльності, що полягає тільки в притягненні до адміністративної відповідальності за порушення митних правил або у вирішенні публічно-правового спору.

Обґрунтовано, що, відповідно до положень чинного митного законодавства, лише уповноважена особа (представник; особа, уповноважена на декларування товарів, транспортних засобів комерційного призначення від імені декларанта) несе відповідальність за вчинення всіх юридично значущих дій, які виконуються щодо виконання митних формальностей, пов'язаних із митним контролем і митним оформленням товарів.

Уважаємо, що в цьому напрямі перспективними є дослідження правового статусу представників у державній митній справі, оформлення їхніх повноважень, гарантій діяльності й відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, 37. Ст. 446.

3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.

4. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 6. Ст. 56.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 7 грудня 1984 р. № 8073-X / Верховна Рада Української РСР. *Відомості Верховної Ради Української РСР*. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

6. Міщенко І.В. Цивільно-правові договори в митній справі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2008. 19 с.

7. Бондаренко І.О. Організаційно-правові основи надання послуг в галузі митної справи: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2006. 19 с.

8. Нижникова В.В. Адміністративно-правовий статус суб'єктів провадження в справах про порушення митних правил: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Ірпінь, 2008. 20 с.

9. Дуженко С.А. Провадження у справах про порушення митних правил: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2016. 20 с.

10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40–44, Ст. 356.

11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-IV / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. № 27. Ст. 282.

12. Митний кодекс України: Закон України від 13 березня 2012 р. № 2612-XIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 44–45, 46–47, 48. Ст. 552.

13. Міщенко І.В. Проблеми понятійно-категоріального апарату митної справи в контексті оновлення митного законодавства України. *Митна справа*. 2010. № 5. С. 11–14.

14. Конституційне звернення громадянина Іванченка Артема Сергійовича. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/18_2202.pdf (дата звернення: 16.02.2019).

15. Про затвердженням Порядку проведення ідентифікаційного огляду товарів та інших предметів декларантом: Наказ Державної митної служби України від 1 квітня 2002 р. № 174 (утратив чинність). *База даних «Законодавство України»*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0353-02 (дата звернення: 16.02.2019).

16. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

17. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 28. Ст. 532.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-51-58

О. Г. Розгон, викладач
кафедри цивільно-правових дисциплін
Вищого навчального приватного закладу
«Дніпровський гуманітарний університет»

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ МАЛОЇ ПРИВАТИЗАЦІЇ

Наукову статтю присвячено розгляду ознак, поняття і змісту адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації. Узагальнено наукові концепції адміністративно-правових відносин і з урахуванням змісту чинних нормативно-правових актів визначено ознаки адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації, що дають змогу їх відокремити від інших відносин у цій сфері. Розглянуто особливості адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації та сформульовано відповідне авторське визначення.

Ключові слова: *мала приватизація, адміністративно-правові відносини, суб'єкти приватизації, об'єкти малої приватизації, покупці, аукціонна комісія, Фонд державного майна України, органи приватизації територіальних громад.*

A. G. Rozgon. General characteristics of administrative-legal relations in the field of small privatization

The scientific article is devoted to the consideration of the signs, concepts and content of administrative-legal relations in the field of small-scale privatization. The scientific concepts of administrative and legal relations are summarized and, taking into account the content of existing regulatory legal acts, signs of administrative and legal relations in the sphere of small privatization are identified, allowing them to be separated from other relations in this area. It was suggested to include such a sign: one of the parties in the sphere of small privatization is the privatization bodies, which are subjects of state-imperious activity, and their activity is connected with the exercise of power; relations in the field of small-scale privatization are of managerial nature, since the privatization bodies manage the state-owned objects in relation to which a decision on privatization has been made and a privatization plan has been approved; form privatization and auction commissions; relations in the field of small-scale privatization are regulated by administrative and legal norms contained in the laws of Ukraine "On Privatization of State and Municipal Property", other laws and by-laws; have a state-public nature, since privatization is carried out on the basis of the principles of state regulation and control; complete, timely and reliable information about the privatization objects and the procedure for their privatization; openness and transparency; these relations are characterized by the legal inequality of the parties, since the privatization bodies have imperious and controlling powers; arise on the initiative of privatization bodies, without the consent of buyers, since it is the privatization bodies that make decisions on privatization, approve the lists of small-scale privatization objects; decide on the termination of a legal entity in the process of privatization; return to state or municipal property of state property, which was privatized in violation of the law; for violation of the legislation on privatization, officials of privatization bodies, other executive bodies bear criminal, administrative, material and disciplinary responsibility; officials of enterprises, on the balance of which are objects of privatization, bear administrative responsibility in the form of a fine; disputes over the privatization of state or municipal property arising from public law relations fall within the jurisdiction of administrative courts. The features of administrative and legal relations in the field of small privatization are considered and the corresponding author's definition is formulated.

Key words: *small privatization, administrative and legal relations, subjects of privatization, objects of small privatization, purchase, auction commission, State Property Fund of Ukraine, privatization bodies of territorial communities.*

© О. Г. Розгон, 2019

Постановка проблеми. Первинною головною метою роздержавлення та приватизації державної власності в Україні, відповідно до Концепції роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду [19], було створення багатоукладної соціально орієнтованої ринкової економіки. Водночас, констатує І.В. Розпутенко, приватизація держмайна в Україні стала одним із наріжних каменів соціально-економічних реформ в Україні. Її роль у формуванні підвалин ринкової економіки, створенні критичної маси ефективних приватних власників є в теорії питання незаперечною. Проте завдання приватизації, які звузилися до суто фіскальних, непослідовність, непрозорість і надмірна політизація приватизаційних процесів заклали серйозне підґрунтя для неоднозначної оцінки з боку експертів, політиків, представників громадянського суспільства, створили передумови для політичного протистояння, що, зрештою, перешкодило формуванню коректної приватизаційної стратегії. Як наслідок, перебіг приватизаційних процесів в Україні, наголошує І.В. Розпутенко, характеризується неефективною державною політикою у сфері приватизації. Країна так і не побачила реалізації задекларованих принципів економічної ефективності, соціальної справедливості, не кажучи вже про відновлення принципу національної справедливості принаймні для корінної нації – українців [21]. Однією з головних причин недосягнення цілей вітчизняної приватизації, ми вважаємо, також є недооцінка ролі адміністративно-правових відносин у цій сфері й невідповідність їх правового регулювання рівню розвитку економіки та суспільства.

Актуальність теми дослідження обґрунтовується необхідністю наукового дослідження адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації для виявлення шляхів удосконалення їх правового регулювання, корегування й нівелювання окремих негативних тенденцій попередніх етапів приватизації, створення умов для повернення довіри громадян України до цих процесів на сучасному етапі приватизації державного та комунального майна, що розпочався з прийняттям Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науковою спільнотою ґрунтовно досліджено поняття, зміст, ознаки, структуру й елементи адміністративно-правових відносин. Свій вклад у розвиток концепції адміністративно-правових відносин зробили такі науковці, як В.Б. Авер'янов, С.М. Алфьоров, Д.Н. Бахрах, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, З.Р. Кісіль, Т.О. Коломоєць, Є.В. Курінний, Ю.Д. Кучинський, О.В. Литовченко, А.В. Макаренко, С.Г. Стеценко, О.І. Харитонов, Е.О. Шевченко та інші. Проте процес вивчення адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації ускладнюється тим, що в Україні відсутні фундаментальні наукові дослідження із цього питання. Незважаючи на достатню актуальність цієї проблеми, монографічних досліджень щодо адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації в Україні не проводилось.

Мета статті є з'ясування поняття, ознак та основних елементів адміністративних відносин у сфері малої приватизації, здійснення їх характеристики, формулювання відповідного авторського поняття й розгляду особливостей правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Зміст, поняття й ознаки адміністративно-правових відносин науковцями досліджено досить повно. Так, В.В. Галунько та В.І. Оліфер характеризують адміністративно-правові відносини як форму соціальної взаємодії публічної адміністрації та об'єктів публічного управління, що виникає на підставі адміністративно-правих норм з метою забезпечення прав і свобод людини та громадянина, нормального функціонування громадянського суспільства й держави, учасники якої мають суб'єктивні права та несуть юридичні обов'язки [1, с. 70]. А.В. Макаренко визначає ці відносини як урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, в яких їхні сторони (суб'єкти) взаємопов'язані й взаємодіють унаслідок здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, установлених

і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [13]. С.Г. Стеценко визначає адміністративно-правові відносини як результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів адміністративного права, внаслідок якого між ними виникають правові зв'язки [22, с. 80]. На думку С.М. Алфьорова, С.В. Ващенко, М.М. Долгополової, адміністративно-правові відносини – це різновид юридичних відносин, які виникають на основі адміністративно-правових норм, формально закріплених у правових актах, вони виявляють себе переважно у вигляді відносин праворегулятивних і правоохоронних, мають організаційний і виконавчо-розпорядчий характер, захищені державним примусом [3]. За А.П. Клюшніченком, адміністративно-правові відносини являють собою врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, де їх учасники є носіями прав та обов'язків у сфері державного управління [7, с. 81]. За концепцією О.А. Харитонова, ці відносини є врегульованими адміністративно-правовою нормою суспільними відносинами, що складаються в галузі державного управління й адміністративної охорони публічного правопорядку, один із учасників або всі учасники яких є носіями владних повноважень, а також суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, що перебувають під охороною держави [25, с. 161]. На думку Т.О. Коломоєць, адміністративні правовідносини – це суспільні відносини, врегульовані нормами адміністративного права, суб'єкти яких наділені правами й обов'язками у сфері забезпечення органами виконавчої влади та органа місцевого самоврядування реалізації й захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб [9]. На думку Д.М. Павлова, адміністративно-правові відносини можна визначити як форму виявлення державно-управлінських відносин, результат впливу адміністративно-правових норм на поведінку суб'єктів сфери державного управління, внаслідок чого між ними виникають сталі правові зв'язки державно-владного характеру [14, с. 22]. З.Р. Кісіль, В.В. Кісіль уважають, що адміністративно-правові відносини – це різновид юридичних відносин, які виникають на основі адміністративно-правових норм, формально закріплених у правових актах [6, с. 106]. В.Б. Авер'янов зазначає, що адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що мають публічно-владний характер, оскільки один із їх суб'єктів обов'язково має юридично-владні повноваження щодо інших учасників цих відносин, у яких їх сторони (суб'єкти) взаємозв'язані й взаємодіють шляхом здійснення суб'єктивних прав та обов'язків, установлених і гарантованих відповідними адміністративно-правовими нормами [2, с. 177–178]. На думку Д.М. Бахраха, адміністративно-правові відносини – це врегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини, що складаються у сфері діяльності виконавчої влади [4]. О.М. Якуба під адміністративними відносинами пропонує розуміти суспільні відносини, що регулюються адміністративно-правовими нормами, в яких одна зі сторін наділена правом вимагати від іншої сторони в процесі виконавчої та розпорядчої діяльності дотримання поведінки, вказаної в адміністративно-правовій нормі, а також це відношення охороняється державою [27, с. 33]. І.П. Голосніченко формулює таке визначення адміністративно-правових відносин: система прав та обов'язків органів державної виконавчої влади, посадових осіб і службовців, громадян та інших суб'єктів [5].

Відповідно до наведених визначень, науковці визначають певне коло ознак адміністративно-правових відносин. Так, О.В. Литовченко наголошує, що всі адміністративно-правові відносини мають такі ознаки: а) вони є різновидом правовідносин, а отже, їм притаманні всі основні властивості останнім; б) мають державно-владну природу, яка проявляється у двох аспектах: по-перше, у тому, що як мінімум одна зі сторін є суб'єктом державно-владної діяльності; по-друге, пов'язані з реалізацією владних повноважень; в) їм властивий управлінський характер; г) можуть виникати з ініціативи лише однієї сторони й без згоди на це іншої; в) як правило, сторони перебувають у нерівному правовому становищі [12, с. 75]. Е.О. Шев-

ченко виділяє такі ознаки адміністративно-правових відносин: 1) виникнення у сфері публічного управління; 2) однією зі сторін обов'язково є орган влади; 3) урегульовані адміністративно-правовими нормами; 4) їх учасники є носіями прав та обов'язків у сфері державного управління; 5) мають державно-публічний характер; 6) є стосунками влади-підпорядкування й визначаються юридичною нерівністю сторін; 7) можуть виникнути за ініціативою будь-якого суб'єкта адміністративного права, згода іншої сторони не є обов'язковою; 8) порушення стороною своїх обов'язків зумовлює її відповідальність перед державою в особі її компетентних органів; 9) для органів управління їхні права є водночас й обов'язками; 10) за порушення застосовуються, як правило, заходи адміністративного примусу; 11) спори між сторонами мають особливий правовий режим забезпечення законності (адміністративний і судовий) [26, с. 1118]. Наведені поняття й ознаки адміністративно-правових відносин дають змогу визначити їх особливості у сфері малої приватизації.

З урахуванням визначення поняття «приватизація» та критеріїв малої приватизації, що визначаються Законом України «Про приватизацію державного і комунального майна» від 18 січня 2018 року, ми вважаємо, що поняття «мала приватизація» має відображати такі його основні ознаки: 1) за змістом це суспільні відносини; 2) суб'єктами цих відносин є суб'єкти приватизації, визначені в ст. 6 Закону України «Про приватизацію державного і комунального майна»; 3) об'єктами відносин є об'єкти малої приватизації (ст. 5); 4) переліки об'єктів малої приватизації державної власності, що підлягають приватизації, затверджуються Фондом державного майна України чи ухвалюється місцевою радою (ст. 11); 5) способом відчуження об'єктів малої приватизації є продаж виключно на електронних аукціонах (ст. 15) [20]. Отже, ми вважаємо, що мала приватизація – це сукупність суспільних відносин, що існують у процесі взаємодії суб'єктів приватизації під час застосування заходів організаційного, технічного, інформаційного, правового характеру, пов'язаних із підготовкою, проведенням та оформленням результатів продажу на електронних аукціонах єдиних майнових комплексів державних і комунальних підприємств, їх структурних підрозділів, окремого майна, об'єктів незавершеного будівництва, об'єктів соціально-культурного призначення, пакетів акцій, інших об'єктів, вартість яких, згідно з даними фінансової звітності, за останній звітний рік не перевищує 250 мільйонів гривень, у результаті якого право власності переходить від держави чи територіальної громади до громадян і юридичних осіб. Частину цих відносин становлять адміністративно-правові відносини.

Адміністративно-правові відносини у сфері малої приватизації, як і всі суспільні відносини, мають відповідну структуру, під якою розуміють сукупність складників і спосіб (порядок) їх взаємозв'язку між собою [23, с. 294]. Згідно із загальноприйнятим поділом, до структури правовідносин включають: 1) об'єкт; 2) суб'єкти; 3) зміст правовідносин (право й обов'язок) [24, с. 202–217]. Розглянемо склад адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації.

Об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації відіграє роль ключового в цих відносинах. Правильне визначення об'єкта дає змогу обґрунтовано застосовувати передбачені законодавством адміністративно-правові засоби регулювання відносин у сфері малої приватизації та досягти кінцевої мети цього процесу. Існують різні наукові концепції об'єкта адміністративно-правових відносин. Деякі автори вважають, що об'єктом відносин адміністративного права є дії, поведінка людей – учасників управлінських відносин [8, с. 102–103]. Інші вчені поділяють об'єкт на два види: перший – це предмети й матеріальні речі, другий – немайнові відносини (дії, поведінка людей) [15, с. 85–86]. Є.В. Курінний уважає, що об'єкт адміністративно-правових відносин не може перебувати в динаміці, навпаки, він знаходиться в статичному стані, навколо нього відбуваються дії або події, що стосуються

конкретних суб'єктів. Є.В. Курінний наполягає на тому, що об'єкт відносин адміністративного права – це частина загальних (публічних) потреб та інтересів, що реалізуються за допомогою норм адміністративного права [10]. Ми вважаємо, що об'єкт адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації має подвійну природу: це й сукупність публічних потреб та інтересів, які реалізуються нормами адміністративного права у сфері малої приватизації, й об'єкти матеріального світу, визначені в ч. 2 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна». На наш погляд, перелік сукупних публічних потреб та інтересів визначений законодавцем у ч. 1 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна», а саме прискорення економічного зростання, залучення іноземних і внутрішніх інвестицій, зменшення частки державної або комунальної власності в структурі економіки України шляхом продажу об'єктів приватизації ефективному приватному власнику [20].

Наступним елементом суспільних відносин у сфері малої приватизації є їх учасники. Відповідно до ст. 6 «Про приватизацію державного та комунального майна», суб'єктами приватизації є державні органи приватизації; місцеві ради, органи приватизації територіальних громад; покупці. Єдину систему державних органів приватизації становлять Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва в районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим. Для продажу об'єктів малої приватизації державними органами приватизації утворюються аукціонні комісії (ст. 15) [16]. Також суб'єктом, наділеним владними повноваженнями у сфері малої приватизації, є Спеціальна контрольна комісія Верховної Ради України з питань приватизації [18]. Покупцями об'єктів приватизації можуть бути громадяни України, іноземні громадяни; юридичні особи, зареєстровані на території України, юридичні особи інших держав, крім осіб, визначених у ч. 2 ст. 8 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна». Посередниками між органами приватизації та покупцями у сфері малої приватизації є адміністратор електронної торгової системи – державне підприємство «Прозорро. Продажі», що належить до сфери управління Міністерства економічного розвитку і торгівлі, та оператор електронного майданчика – юридична особа, що має право використовувати електронний майданчик і діє відповідно до договору, укладеного з Адміністратором електронної торгової системи [17; 20]. Права й обов'язки зазначених суб'єктів, що мають публічний характер і пов'язані з реалізацією управлінських повноважень органів приватизації, утворюють зміст адміністративно-правових відносин.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З урахуванням наведених визначень та ознак адміністративно-правових відносин уважаємо за можливе виокремити такі ознаки адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації: 1) однією зі сторін у сфері малої приватизації є органи приватизації – Фонд державного майна України, його регіональні відділення та представництва у районах і містах, органи приватизації в Автономній Республіці Крим, органи приватизації територіальних громад, які є суб'єктами державно-владної діяльності, а їхня діяльність пов'язана з реалізацією владних повноважень; 2) відносини у сфері малої приватизації мають управлінський характер, оскільки органи приватизації здійснюють управління об'єктами державної власності, щодо яких прийнято рішення про приватизацію й затверджено план приватизації; утворюють комісії з приватизації та аукціонні комісії; 3) відносини у сфері малої приватизації врегульовані адміністративно-правовими нормами, що містяться в Законах України «Про приватизацію державного і комунального майна», «Про Фонд державного майна України» й підзаконних актах; 4) мають державно-публічний характер, оскільки приватизація здійснюється відповідно до ч. 2 ст. 2 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» на основі принципів державного регулювання й контролю; повного, своєчасного та достовірного інформування про об'єкти приватизації й порядок їх приватизації; відкритості та прозорості;

5) є стосунками влади-підпорядкування й визначаються юридичною нерівністю сторін, оскільки органи приватизації затверджують плани приватизації майна, що перебуває в державній власності; підтверджують факт передачі державного майна до статутного капіталу господарських товариств, утворених у процесі приватизації; забезпечують контроль у сфері організації та проведення приватизації державного майна й контроль своєчасного та повного надходження коштів від продажу об'єктів приватизації; 6) виникають за ініціативою органів приватизації без згоди покупців, оскільки саме ФДМУ й органи приватизації територіальних громад приймають рішення про приватизацію, затверджують переліки об'єктів малої приватизації; приймають рішення про припинення юридичної особи в процесі приватизації; здійснюють повернення в державну чи комунальну власність державного майна, що приватизоване з порушенням законодавства; 7) за порушення законодавства про приватизацію посадові особи органів приватизації, інших органів виконавчої влади несуть кримінальну, адміністративну, матеріальну та дисциплінарну відповідальність; посадові особи підприємств, на балансі яких перебувають об'єкти приватизації, несуть адміністративну відповідальність у вигляді штрафу; у разі несплати коштів за об'єкт приватизації згідно з договором купівлі-продажу протягом 30 днів з дня укладення договору та його нотаріального посвідчення покупець сплачує на користь органу приватизації неустойку в розмірі 5 відсотків ціни продажу об'єкта, а в разі несплати коштів згідно з договором купівлі-продажу протягом наступних 30 днів договір підлягає розірванню тощо (ст. 29); 8) у статті 30 «Особливості розгляду спорів щодо приватизації державного або комунального майна» Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» зазначається, що спори щодо приватизації державного або комунального майна, крім спорів, які виникають із публічно-правових відносин і зараховані до компетенції адміністративних судів, вирішуються господарським судом [20]. Отже, можна зробити висновок, що адміністративно-правові відносини у сфері малої приватизації – це відносини державного управління та державного регулювання, одним із учасників яких є орган приватизації, що реалізує свої владні повноваження в процесі підготовки, проведення й оформлення результатів приватизації об'єктів, вартість яких, згідно з даними фінансової звітності, за останній звітний рік не перевищує 250 мільйонів гривень.

Сучасний стан наукових досліджень адміністративних відносин у сфері малої приватизації свідчить про недооцінку їх потенціалу для забезпечення ефективної приватизації. Покращення якості адміністративно-правового регулювання відносин у сфері малої приватизації має починатися з узгодження термінологічного апарату. Тому пропонуємо доповнити статтю 1 Закону України «Про приватизацію державного та комунального майна» пунктами 30 і 31, де закріпити визначення малої приватизації та адміністративно-правових відносин у сфері малої приватизації. Зазначене сприятиме конкретизації правового регулювання адміністративних відносин у сфері малої приватизації, відокремленню їх від інших видів відносин у цій сфері й полегшить визначення підвідомчості спорів, що виникають у сфері малої приватизації. У подальших роботах буде більше уваги приділено недолікам законодавства, що регулює адміністративні відносини у сфері малої приватизації, правовому статусу учасників таких відносин і проблемам реалізації адміністративних процедур у межах приватизаційного процесу.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку XXI століття): монографія / В.В. Галунько, В.І. Олефір, М.П. Пихтін, О.О. Онищук та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. Херсон: Херсонська міська друкарня, 2010. 378 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: Юридична думка, 2004. Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). 584 с.

3. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посіб. / С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова, А.П. Купін. Київ: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

4. Бахрах Д.Н. Административное право: учебник для вузов. Москва: ВЕК, 1999. 368 с.

5. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). Київ: МАУП, 1998. 52 с.

6. Кісіль З.Р., Кісіль Р.В. Адміністративне право: навч посіб. 3-те вид. Київ: Алерта; Цул, 2011. 696 с.

7. Клюшниченко А.П. Советское административное право. Часть общая: спец. курс лекций. Киев: НИ и РИО КВШ МВД СССР, 1975. 264 с.

8. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. Москва, 1967. С. 102–103.

9. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: МАУП, 1998. 52 с.

10. Курінний Є.В. Предмет адміністративного права України: тенденції трансформації в умовах реформування: навч. посіб. Дніпропетровськ: Юридична академія МВС України, 2002. 92 с.

11. Кучинський Ю.Д. Адміністративні правовідносини у сфері використання військового майна: поняття, види, особливості. *Юридичний вісник.* 2017. № 2 (43). С. 77–81.

12. Литовченко О.В. Поняття та види адміністративно-правових відносин, які виникають у судовій системі. *Право.ua.* 2015. № 3. С. 73–78. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_3_14 (дата звернення: 11.02.2019).

13. Макаренко А.В. Адміністративне право: навч.-метод посіб. для самост. вивч. дисц. Київ: КНЕУ, 2008. 264 с.

14. Павлов Д.М. Адміністративне право: Загальна частина: конспект лекцій. Київ: МАУП, 2007. 136 с. С. 123–128.

15. Петров Г.М. Советское административное право. Часть общая. Ленинград, 1961. С. 85–86.

16. Про затвердження Положення про діяльність аукціонної комісії для продажу об'єктів малої приватизації та Положення про діяльність аукціонної комісії для продажу об'єктів великої приватизації: Наказ Фонду державного майна України від 6 квітня 2018 року № 486. *Офіційний вісник України*. 2018. № 37. С. 677. Ст. 1339.

17. Про затвердження Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації, авторизації електронних майданчиків та визначення адміністратора електронної торгової системи: Постанова Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 433. *Урядовий кур'єр.* 2018. № 105.

18. Про Контрольну комісію Верховної Ради України з питань приватизації: Постанова Верховної Ради України від 24 червня 1993 року № 3317-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1993. № 30. Ст. 333.

19. Про Концепцію роздержавлення і приватизації підприємств, землі та житлового фонду: Постанова Верховної Ради України від 31 жовтня 1991 року № 1767-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1991. № 53. Ст. 795.

20. Про приватизацію державного та комунального майна: Закон України від 18 січня 2018 року № 2269-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 12. С. 5. Ст. 68.

21. Розпутенко І.В. Дефіцит державного управління: ідеали і приватизація. *Статистика України.* 2013. № 3. С. 65–69. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/su_2013_3_14 (дата звернення: 11.02.2019).

22. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посіб. Київ: Атіка, 2008. 624 с.

23. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина. Москва: Высшая школа, 1982. 374с.

24. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юрид. Лит., 1974. 343 с.

25. Харитонов О.І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії): монографія. Одеса: Юридична література, 2004. 328 с.

26. Шевченко Е.О. Визначення поняття адміністративно-правових відносин з урахуванням пріоритетного значення та ролі в них суб'єкта адміністративного права (на прикладі адміністративного суду). *Форум права.* 2011. № 1. С. 1116–1122.

27. Якуба О.М. Административная ответственность. Москва: Юрид. лит., 1972. 152 с.

УДК [351:35.078:32.019.5]
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-59-63

Г. А. Терещук, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного,
адміністративного та фінансового права
Тернопільського національного
економічного університету

ВИМІР ТРАНСПАРЕНТНОСТІ ЧЕРЕЗ МІЖВІДОМЧУ ВЗАЄМОДІЮ (НА ПРИКЛАДІ НАЦІОНАЛЬНОГО АГЕНТСТВА УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ВИЯВЛЕННЯ, РОЗШУКУ ТА УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ, ОДЕРЖАНИМИ ВІД КОРУПЦІЙНИХ ТА ІНШИХ ЗЛОЧИНІВ)

У статті автором проаналізовано правовий феномен транспарентності через міжвідомчу взаємодію на прикладі функціональної діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Обґрунтовано, що сучасна комунікація органів державної влади є елементом механізму публічного адміністрування й водночас засобом забезпечення високої якості сервісу. З-поміж іншого проаналізовано чинне нормативно-правове регулювання процедур міжвідомчої взаємодії Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, з іншими органами виконавчої влади.

Ключові слова: *Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, транспарентність, міжвідомча взаємодія, сервіс, публічне адміністрування.*

G. A. Tereshchuk. Measurement of transparency over the interagency cooperation (experience of the national agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes)

In the article the author analyzes the legal phenomenon of transparency through interagency cooperation of the functional activity of the National agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes. The author substantiates that modern communication of state authorities is an element of the mechanism of public administration and a tool for ensuring high quality of service. Understanding the importance of the communicative component in the activities of the National Agency, the author analyzed a number of legislative provisions and legal safeguards that not only reinforce the status of the National Agency as a transparent subject of interagency cooperation, but also set some obligations in promoting interaction for other executive bodies for implementation tasks by the National Agency

Among other things, the author analyzes the current legal framework for interagency cooperation between the National agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes and other executive authorities.

Key words: *National agency of Ukraine for finding, tracing and management of assets derived from corruption and other crimes, transparency, interagency cooperation, service, public administration.*

Постановка проблеми. Сучасні виклики євроінтеграції та демократичних перетворень у поєднанні з кризовим станом економіки породжують нові стандарти публічного адміністрування. Сервісний підхід – це нова якість виконання державницьких функцій, яка продемонструвала ефективність роботи адміністративного апарату через вимір швидкості, зручності, своєчасності, надійності з мінімальним використання ресурсу. Переорієнтуючись на потреби

© Г. А. Терещук, 2019

громадянина, держава не тільки виконує свій прямий конституційний обов'язок, підвищує довіру до системи публічного механізму, а й самостимулює його постійне вдосконалення, роблячи більш практичним, привабливим і менш затратним.

Як відомо, ідея сервісу ґрунтується на абсолютній відкритості, за принципом, коли все відкрито, нема чого приховувати. Усеохопна транспарентність стосується не тільки інформаційної відкритості публічної влади перед громадянами. Інший бік успіху сервісу досягається надвисоким рівнем комунікації органів влади між собою, їх готовністю до співпраці. Висока оцінка міжвідомчої комунікації серед іншого – це бюрократичний мінімалізм, цілісність, уніфікованість, передбачуваність державної політики та управлінських рішень посадовців перед громадським суспільством.

У рамках виконання положень Стратегії сталого розвитку «Україна-2020» та у зв'язку з необхідністю виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для нашої держави в Україні створено нову публічну інституцію – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство). Центральний орган виконавчої влади зі спеціальним статусом, з одного боку, удосконалює механізм антикорупційної діяльності, а з іншого – започатковує виконання державою абсолютно нової функції у сфері реалізації політики менеджменту активів, на які може бути накладено арешт в рамках кримінального провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Якщо адміністративно-правові засади міжвідомчої взаємодії органів публічної адміністрації в тих чи інших ракурсах неодноразово досліджували В. Пилаєва, О. Винников, О. Кверт, Б. Семерей, О. Совгіря, С. Гречанюк, І. Квеліашвілі, М. Мазуркевич, то в питаннях правового забезпечення транспарентності Національного агентства констатується відсутність не те щоб комплексних, а й поодиноких праць. З урахуванням нещодавнього запуску і становлення зазначеної інституції правовий аналіз особливостей міжвідомчої взаємодії Національного агентства створить передумови для вдосконалення інституційних і функціональних аспектів його прозорого статусу.

Отже, **мета статті** полягає у вивченні правових засад та особливостей міжвідомчої взаємодії Національного агентства з іншими органами державної влади як засіб підвищення сервісних спроможностей і транспарентності.

Виклад основного матеріалу. Цінність вивчення правових засад міжвідомчої взаємодії державних органів полягає передусім у виявленні певних проблем, узагальненні позитивного досвіду з подальшою трансформацією сформованих положень у законодавчий простір. Якщо поєднати ефект від якісної кооперації, що ґрунтується на прозорості функціонування й узгодженості дій, із чіткістю нормативного супроводження такої взаємодії, отримується результат у вигляді зручного сервісу. Саме такий результат і є прерогативою в діяльності Національного агентства, адже, відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 № 772-VIII (далі – Закон), Національне агентство на звернення органів досудового розслідування, прокуратури та судів щодо виявлення, розшуку активів надає відповідь у найкоротший можливий строк, але не пізніше ніж протягом трьох робочих днів з дня надходження звернення [5]. Скорочені строки свого роду є формою сервісу для правоохоронних органів під час розслідування злочинів, адже час, витрачений для виконання аналогічних розшукових завдань, є значно більшим. Але цілком очевидно, що щоденне виконання таких завдань потребує високої інтенсивності у співпраці Національного агентства не тільки з вітчизняними органами державної влади, а й міжнародними установами та організаціями.

Для багатьох учених категорії «транспарентність» і «комунікація» не тільки є супроводжуючими поняттями, а й складовими елементами єдиного державно-владного механізму.

Варто відмітити ґрунтовне міркування О. Крет, яка стверджує, що інституальний складник транспарентності трактується як багаторівнева компонента, що охоплює не тільки вертикальний, а й горизонтальний рівні (транспарентність вищих державних структур щодо нижчих і навпаки, а також механізми встановлення зв'язків і взаємодія між різними гілками та рівнями влади) [2, с. 8]. Існує також і феномен внутрішньої транспарентності, який В. Пилаєва, наприклад, асоціює з підзвітністю взаємодії, додаючи при цьому, що внутрішня підзвітність може бути ефективна лише в разі її прозорості й відкритості для громадської участі [3].

Розуміючи важливість комунікативного складника в діяльності Національного агентства, законодавець заклав низку положень і правових гарантій, які не тільки закріплюють статус Національного агентства як транспарентного суб'єкта міжвідомчої взаємодії, а й установлюють деякі обов'язки у сприянні взаємодії для інших органів виконавчої влади на виконання завдань Національним агентством.

По-перше, виокремлюються форми взаємодії Національного агентства з органами досудового розслідування, прокуратури. Зазначений вид взаємодії є пріоритетним для Національного агентства, оскільки прямо випливає з його функцій. З огляду на необхідність розшити правову регламентацію профільного виду співробітництва, Національним агентством підписано спільний Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857. Зазначеним Порядком установлюються засади правових процедур взаємодії між Національним агентством і слідчими, детективами, прокурорами, органами досудового розслідування, органами прокуратури з питань виконання Національним агентством звернень слідчих, детективів, прокурорів, органів досудового розслідування, органів прокуратури щодо виявлення й розшуку активів (коштів, майна, майнових та інших прав), на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні; виконання органами досудового розслідування, прокуратури запитів Національного агентства щодо надання інформації, необхідної для надання Національним агентством відповіді на запит відповідного органу іноземної держави, уповноваженого нею на виконання функцій установи з повернення активів; розгляду органами досудового розслідування, органами прокуратури інформації Національного агентства щодо ознак правопорушень, виявлених ним під час виконання визначених законом функцій і повноважень Національного агентства, інших питань, пов'язаних із виконанням повноважень Національним агентством [6].

По-друге, ч. 2 ст. 15 Закону дає право взаємодіяти з Національним банком України, Фондом державного майна України, Міністерством юстиції України, Національним агентством з питань запобігання корупції, органами державної фіскальної служби, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, й іншими державними органами [5].

По-третє, ч. 2 ст. 15 Закону передбачає можливість укладати з окремими державними органами та/або органами місцевого самоврядування угоди (меморандуми) про співпрацю й обмін інформацією.

По-четверте, Національне агентство здійснює міжнародне співробітництво шляхом надання відповідей на запити відповідних органів іноземної держави або компетентних органів, визначених законодавством України. Національне агентство може здійснювати міжнародне співробітництво за принципом взаємності або відповідно до міжнародних договорів України, якщо це сприятиме розшуку й ідентифікації активів відповідними органами іноземної держави (ч. 2. ст. 18 Закону) [5]. Окрім того, ст. 16 Закону передбачено можливість здійснення міжнародного співробітництва з відповідними органами іноземних держав у частині обмі-

ну досвідом та інформацією з питань, пов'язаних із виявленням, розшуком та управлінням активами, у тому числі з Камденською міжвідомчою мережею з питань повернення активів (CARIN). При цьому Національне агентство представляє Україну в цій організації [5].

По-п'яте, зобов'язальний формат співробітництва, який передбачений у ст. 10 Закону, дає можливість витребовувати за рішенням Голови Національного агентства або його заступника й безоплатно одержувати в установленому законом порядку від державних органів, органів місцевого самоврядування інформацію, необхідну для виконання обов'язків Національного агентства [5].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, формально Закон передбачив можливість комунікації Національного агентства з будь-яким органами публічної влади, але разом із цим положення Закону встановлюють формат, тип такої взаємодії, який може мати як зобов'язальний характер для Національного агентства, так й обов'язковий контекст для іншої сторони комунікації, що зумовлено природою та завданнями Національного агентства.

Не тільки існування, а й налагодження високого рівня міжвідомчої взаємодії є прямою вимогою Уряду, яка передбачена в Плані заходів щодо забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій органу виконавчої влади Національним агентством з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, від 14 грудня 2016 року [4]. Ключова мета налагодження взаємодії – доступ Національного агентства до джерел інформації, необхідних для виконання поставлених завдань. Як випливає з публічного Звіту про діяльність Національного агентства за 2017 рік, Національним агентством укладено угоди (меморандуми) про співробітництво з Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку, Національним антикорупційним бюро України, Державною службою фінансового моніторингу України, Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг. Окрім цього, представники Національного агентства неодноразово організовували міжвідомчі наради, робочі зустрічі, переговори з процедурних питань налагодження взаємодії та обміну інформацією [1]. Як приклад, результатом співпраці з Міністерством юстиції України стало отримання доступу Національним агентством до реєстру речових прав на нерухоме майно; державного реєстру актів цивільного стану громадян; єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань; державного реєстру обтяжень рухомого майна; єдиного реєстру довіреностей [1].

Не менш важливим елементом механізму забезпечення транспарентності й цивільного контролю в процедурній діяльності Національного агентства під час взаємодії із іншими органами влади є Громадська рада, яка є постійно діючим органом аудиту. Згідно з ч. 3 ст. 12 Закону, Громадська рада при Національному агентстві заслуховує інформацію про діяльність, виконання планів і завдань Національного агентства, здійснює громадський контроль за витрачанням коштів, головним розпорядником яких є Національне агентство, надає висновки за результатами експертизи проектів нормативно-правових актів Національного агентства, делегує для участі в засіданнях міжвідомчої комісії з питань реалізації активів та конкурсної комісії на заміщення вакантних посад державних службовців у Національному агентстві по два представники. Громадська рада має право отримувати документи й інформацію, що стосуються діяльності Національного агентства.

Отже, транспарентність міжвідомчої взаємодії – це сучасний атрибут публічного адміністрування, який не тільки декларує готовність, спроможність налаштовувати співпрацю та діалог між органами влади, а й установлює відкриту організаційно-правову платформу для комунікації, що орієнтована на досягнення ефективності управління та якісного сервісу.

Реалізація механізму міжвідомчої комунікації в Національному агентстві відбувається із застосуванням різних за характером, видами та формами взаємодії. З огляду на необхідність існування високого ступеня міжвідомчої комунікації, особливістю правового забезпечення процедур взаємодії є їх чітка регламентація як на рівні спеціального закону, так і в підзаконних нормативних актах.

Список використаних джерел:

1. Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, за 2017 рік. URL: https://arma.gov.ua/files/general/2018/04/13/20180413180559-27.pdf.

2. Крет О.В. Інституалізація транспарентності державної влади: автореф. дис. ... канд. політ. наук: спец. «Політичні інститути та процеси». Київ, 2010. 20 с.

3. Пилаєва В.М. Адміністративно-правові засади забезпечення транспарентності в діяльності органів виконавчої влади в Україні: автореф. дис. ... канд. політ. наук. URL: http://dspace.univer.kharkov.ua/handle/123456789/13439.

4. План заходів щодо забезпечення здійснення повноважень та виконання функцій органу виконавчої влади Національним агентством з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 грудня 2016 р. № 1015-р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1015-2016-%D1%80.

5. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 № р. 772-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 1. Ст. 2. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19/paran101#n101.

6. Про Порядок взаємодії при розгляді звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконанні запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів: Наказ Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, Національного антикорупційного бюро України, Генеральної прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства фінансів України від 20 жовтня 2017 р. № 115/197-о/297/586/869/857. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1342-17.

УДК 342.95
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-64-69

І. О. Хайдарова, викладач
кафедри загальноправових дисциплін
Вищого навчального приватного закладу
«Дніпровський гуманітарний університет»

ІНФОРМАЦІЙНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИЩОГО АНТИКОРУПЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу наукових концепцій і правових засад поняття інформаційного забезпечення Вищого антикорупційного суду України. Досліджено ознаки й особливості інформаційного забезпечення антикорупційного судочинства, наголошено на його відмінності від інформаційного забезпечення інших видів судочинства. Запропоновано авторське визначення поняття інформаційного забезпечення Вищого антикорупційного суду України та інформаційного забезпечення антикорупційного судочинства. Виокремлено сучасні тенденції сучасного вітчизняного законодавства, що регулює інформаційне забезпечення судів і судочинства. З'ясовано систему нормативно-правових актів, положення яких закріплюють правові засади інформаційного забезпечення Вищого антикорупційного суду України й антикорупційного судочинства. Виявлено перспективні напрями розвитку наукового пошуку у сфері інформаційного забезпечення Вищого антикорупційного суду України та його правового регулювання.

Ключові слова: *Вищий антикорупційний суд України, інформаційне забезпечення, Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система, інформаційні потреби, інформаційні права.*

I. O. Haydarova. Information provision of the Supreme anticorruption court of Ukraine

The article is devoted to the analysis of scientific concepts and legal principles of the notion of information provision of the Higher Anti-Corruption Court of Ukraine. The signs and peculiarities of information provision of anticorruption court proceedings are investigated, it is emphasized on its distinction from information provision of other types of legal proceedings. The author's definition of the information provision of the Higher Anti-Corruption Court of Ukraine and information provision of anti-corruption legal proceedings is proposed. The modern tendencies of the modern domestic legislation regulating information provision of courts and legal proceedings are distinguished. The system of normative legal acts, the provisions of which establishes the legal basis for information provision of the Higher Anti-Corruption Court of Ukraine and anti-corruption legal proceedings, is established. The author's definition of the information support of the HAC of Ukraine as an equipped complex of normative legal, organizational and managerial, scientific and technical measures of the non-interrupted process of creation, use, research, storage, protection, transfer, processing, destruction of information of the specified type, quality, volume, structure, form, with the help of information systems, networks, resources and technologies, aimed at satisfying information needs and implementing information interests of the Supreme Anticorruption Court country. The prospective directions of development of scientific search in the field of information provision of the Higher Anti-Corruption Court of Ukraine and its legal regulation are revealed.

Key words: *Supreme Anticorruption Court of Ukraine, Information Support, Unified Judicial Information and Telecommunication System, Information Requirements, Information Rights.*

Постановка проблеми. Сучасна система протидії корупції в Україні базується на тісних інформаційних відносинах між органами досудового розслідування, обвинувачення та притягнення до відповідальності високопосадовців за корупційні правопорушення. Вищий антикорупційний суд України (далі – ВАС України) як ключовий орган у вирішенні справ про притягнення до відповідальності осіб, винних за вчинення корупційних правопорушень, повинен мати якісне інформаційне забезпечення. Водночас сучасні зміни в системі інформаційного забезпечення вітчизняного судочинства мають глобальний і прогресивний характер.

© І. О. Хайдарова, 2019

Україна впроваджує технології, що відповідають усесвітньо визнаним міжнародним стандартам, одним із яких є закріплений Комітетом міністрів Ради Європи в Рекомендації від 28 лютого1984 року № R (84) 5 принцип № 9, відповідно до якого судові органи повинні мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби для здійснення правосуддя найбільш ефективним способом, зокрема шляхом полегшення доступу до різноманітних джерел права, а також шляхом прискорення відправлення правосуддя [13]. Цей принцип іще багато років тому визначив напрям розвитку інформаційного забезпечення судових систем передових країн світу, якою прагне стати й Україна.

Разом із тим сучасний стан правосуддя, як зазначено в Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, має недостатній рівень використання можливостей сучасних інформаційних систем (електронне правосуддя). Еволюція вітчизняного законодавства, що регулює інформаційні відносини у сфері судочинства, відбувається поетапно та залежить від багатьох факторів, основними з яких є розвиток інформаційних технологій, правові реформи й імплементація міжнародного законодавства. Ці тенденції також вливають і на формування механізму інформаційного забезпечення ВАС України.

Відповідно до статті 4 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд», повноваженнями ВАС України на рівні зі здійсненням правосуддя як судом першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зарахованих до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом, а також шляхом здійснення у випадках і порядку, визначених процесуальним законом, судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у таких кримінальних провадженнях, є також аналіз судової статистики, вивчення й узагальнення судової практики в кримінальних провадженнях, зарахованих до його підсудності, інформування про результати узагальнення судової практики Верховний Суд і надання йому пропозиції до висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються організації та діяльності ВАС України, спеціальних вимог до суддів цього суду та гарантій їхньої діяльності, а також оприлюднює їх на своєму офіційному веб-сайті [7]. З наведеного можна зробити висновок про важливість інформаційної діяльності ВАС України й необхідність якісного інформаційного забезпечення діяльності ВАС України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Поняття, ознаки та зміст інформаційного забезпечення окремих суб'єктів і процесів розглядалися в працях таких учених, як Л.В. Балабанов, Є.Ю. Бараш, Є.Д. Бондаренко, І.О. Ієрусалимов, Р.А. Калюжний, О.В. Костенко, В.В. Лушер, П.В. Макушев, С.М. Петренко, А.В. Черноіваненко, В.В. Галунько, О.К. Юдін та інші. Інформаційне забезпечення судів і судочинства досліджували Г.О. Блінова, О.В. Бринцев, О.І. Корчинський, Є.І. Овчинников, В.Б. Пчелін, І.О. Туркіна й інші. Аналіз відповідних досліджень засвідчує складність проблематики інформаційного забезпечення судочинства загалом та особливо новостворюваного ВАС України, що зумовлює необхідність активізації наукового пошуку в цій сфері.

Мета статті полягає у визначенні поняття, змісту й завдань інформаційного забезпечення ВАС України, а також визначення перспектив удосконалення його правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. З урахуванням недавнього прийняття Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [7] і процесу формування цього суду, наукові спільнота ще системно не досліджувала питання інформаційних відносин за участю ВАС України, його інформаційну діяльність та інформаційну взаємодію з іншими органами публічної влади й громадськістю. Отже, сучасних концепцій інформаційного забезпечення ВАС України не напрацьовано. Тому для виявлення правових засад інформаційного забезпечення ВАС України розглянемо результатів наукових досліджень інформаційного забезпечення інших суб'єктів.

Наприклад, Г.О. Блінова сформулювала узагальнені та ґрунтовні висновки у сфері дослідженням змісту інформаційного забезпечення органів публічної адміністрації. Так, на її думку, поняття «інформаційного забезпечення» має такі загальні ознаки: 1) мета – задоволення інформаційних потреб і забезпечення реалізації інформаційних прав; 2) ресурс – інформація, вид, якість, обсяг, структура, форма, строк і носії використання якої визначаються інформаційними потребами та правами суб'єкта; 3) зміст – неперервний процес, що складається з різних видів інформаційної діяльності; 4) методи – створення, використання, дослідження, зберігання, захист, передавання, оброблення, знищення інформації; 5) засоби – інформаційні системи, мережі, ресурси й інформаційні технології, які побудовані на основі застосування сучасної обчислювальної та комунікаційної техніки; 6) заходи із реалізації інформаційного забезпечення – комплекс нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-технічних та інших заходів; 7) суб'єкт – фізичні та юридичні особи та їхні об'єднання [2, с. 19]. Г.О. Блінова запропонувала під інформаційним забезпечення органів публічної адміністрації розуміти забезпечений комплексом нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-технічних заходів неперервний процес створення, використання, дослідження, зберігання, захисту, передавання, оброблення, знищення інформації визначеного виду, якості, обсягу, структури, форми за допомогою інформаційних систем, мереж, ресурсів і технологій, спрямований на задоволення інформаційних потреб і реалізацію інформаційних інтересів органів публічної адміністрації [2, с. 19]. Ми вважаємо за можливе взяти це визначення за основу для формулювання поняття інформаційне забезпечення ВАС України.

Найсучаснішим визначенням інформаційного забезпечення одного з видів судочинства є сформульоване В.Б. Пчеліним поняття інформаційного забезпечення адміністративного судочинства України. За концепцією цього науковця, інформаційне забезпечення адміністративного судочинства України – це основана на приписах чинного національного законодавства сукупність заходів, пов'язаних із оперуванням (збиранням, фіксацією, аналізом, зберіганням, поширенням тощо) інформацією, які реалізуються в рамках виконання своїх функцій уповноваженими суб'єктами й завдяки функціонуванню автоматизованих систем і спрямовані на забезпечення належної діяльності адміністративних судів з розгляду та вирішення публічно-правових спорів [12, с. 24]. Зазначене визначення може стати основою під час з'ясування змісту інформаційного забезпечення антикорупційного судочинства.

Основними суб'єктами, що здійснюють інформаційне забезпечення адміністративного судочинства, наголошує В.Б. Пчелін, є судді як головні суб'єктів пізнання в адміністративному процесі, Державна судова адміністрація України й апарати судів [12, с. 24]. Водночас, відповідно до ст. 147 «Система забезпечення функціонування судової влади» Закону України «Про судоустрій та статус суддів», в Україні діє єдина система забезпечення функціонування судової влади – судів, органів суддівського врядування, інших державних органів та установ системи правосуддя. До цієї системи входять Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України, Державна судова адміністрація України й Національна школа суддів України, інші органи державної влади й органи місцевого самоврядування беруть участь в організаційному забезпеченні діяльності судів у випадках і порядку, визначених цим та іншими законами [11]. Згідно зі ст. ст. 152 та 155 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», основні повноваження щодо інформаційного забезпечення адміністративного судочинства в системі органів забезпечення функціонування судової влади має саме Державна судова адміністрація України й апарат суду. Зазначене окреслює коло суб'єктів інформаційного забезпечення антикорупційного судочинства також.

Докладно етапи становлення концепції сучасного інформаційного забезпечення судової системи в незалежній Україні досліджені Г.О. Бліновою. Так, цей науковець виокремила чоти-

ри етапи становлення системи інформаційного забезпечення судочинства в Україні та запровадження Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС) [1, с. 30]. З урахуванням періоду створення ВАС України, на наш погляд, інформаційне забезпечення здійснення ним правосуддя як судом першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зарахованих до його юрисдикції, тобто антикорупційного правосуддя, а також адміністративна діяльність буде забезпечуватись ЄСІТС.

Основи створення ЄСІТС ще закладено в Законі України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI, згідно з яким доповнено статтею 2^{-1} «Автоматизована система документообігу суду» Господарський процесуальний кодекс України; статтею 11-1 «Автоматизована система документообігу суду» Цивільний процесуальний кодекс України. Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 5 червня 2009 року № 1475-V до тексту Кодексу адміністративного судочинства України включено статтю 15-1 «Автоматизована система документообігу суду» [9]. Лише Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI первинно містив статтю 35 «Автоматизована система документообігу суду» [5]. У 2009 році прийнято Положення про Єдину судову інформаційну систему України, погоджене Рішенням Ради суддів України від 25 грудня 2009 року № 106, і Положення про автоматизовану систему документообігу суду [6].

На сучасному етапі розвитку системи інформаційного забезпечення судочинства в Україні, що розпочався з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [8], відбувається апробація окремих елементів ЄСІТС і їх доопрацювання. Прийняття цього документа розпочало новий етап розвитку законодавства, що регулює інформаційне забезпечення судочинства. Відповідно до вимог згаданого Закону, в судах України, Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Державній судовій адміністрації України, їх органах і підрозділах має бути забезпечено функціонування ЄСІТС. Основним документом, що визначає зміст ЄСІТС, є затверджена Державною судовою адміністрацією України Концепція Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи [10].

З урахуванням того, що Закон України «Про Вищий антикорупційний суд» в основному регулює адміністративно-правові відносини ВАС України [14, с. 10], що підкреслює їх важливість, ми вважаємо, що інформаційне забезпечення ВАС України має включати не лише інформаційне забезпечення судочинства, а й інформаційне забезпечення інших напрямів його діяльності як органу публічної влади. Такі напрями, на нашу думку, визначаються інформаційними потребами й інтересами ВАС України.

Ми підтримуємо концепцію Г.О. Блінової щодо видів інформаційних потреб та інтересів органів публічної влади. Так, цей науковець визначила види інформаційних потреб та інформаційних інтересів органів публічної адміністрації за такими критеріями поділу на види: 1) за правовим статусом органу публічної адміністрації: інформаційні потреби й інтереси міністерства, відомства, служби, агентства, підрозділу, територіального підрозділу, посадової чи службової особи органу публічної адміністрації чи особи, що виконує публічні функції; 2) за територією, на яку поширюється повноваження органу публічної адміністрації: локальні, національні та міжнародні інформаційні потреби й інтереси органів публічної адміністрації; 3) за напрямами діяльності органів публічної адміністрації: організаційні, кадрові, функціональні, безпекові, фінансові, наглядові, контрольні; 4) за спрямованістю інформаційної діяльності: внутрішні та зовнішні; 5) за часом існування інформаційної потреби й інтересу: постійні, періодичні, тимчасові, разові тощо [3, с. 57]. З урахуванням зазначеної класифікації,

на наш погляд, інформаційне забезпечення ВАС України має задовольняти його організаційні, кадрові, функціональні, безпекові, фінансові, наглядові, контрольні; локальні, національні та міжнародні; внутрішні й зовнішні; постійні, періодичні, тимчасові, разові інформаційні потреби та інтереси.

Як наголошує В.В. Годін, інформаційне забезпечення виконує такі завдання: 1) визначення споживачів інформації, її складу, періодичності циркуляції, форм надання; 2) визначення джерел інформації та способів доступу до них; 3) уніфікація й організація процесів і засобів збирання, реєстрації, оброблення, зберігання, оновлення, передачі й використання інформації, розподіл цих завдань між суб'єктами, що беруть участь у процесі інформаційного забезпечення; 4) організація потоків інформації, формування комплексу технічних засобів для організації інформаційних потоків, розвиток і створення нових інформаційних і телекомунікаційних технологій і поетапне формування єдиного інформаційного простору; 5) організація зберігання масивів інформації (розроблення системи класифікаторів, зберігання даних та інформації в уніфікованих форматах); 6) формування уніфікованої системи документації, розроблення документообігу й технологічних процесів формування документів, установлення порядку їх складання, оформлення, реєстрації, узгодження та затвердження; 7) формування й застосування порядку взаємодії інформаційної системи та суб'єктів, що управляють, організація використання інформації для оцінювання тенденцій, альтернатив рішень і дій, розробки прогнозів, вироблення загальної стратегії; 8) організація зворотного зв'язку [4, с. 37]. Наведені завдання інформаційного забезпечення розкривають його зміст і, на наш погляд, можуть бути орієнтирами під час побудови механізму інформаційного забезпечення ВАС України.

Висновки з дослідження й перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. З урахуванням зазначеного пропонуємо під інформаційним забезпеченням ВАС України розуміти забезпечений комплексом нормативно-правових, організаційно-управлінських, науково-технічних заходів неперервний процес створення, використання, дослідження, зберігання, захисту, передавання, оброблення, знищення інформації визначеного виду, якості, обсягу, структури, форми за допомогою інформаційних систем, мереж, ресурсів і технологій, спрямований на задоволення інформаційних потреб і реалізацію інформаційних інтересів ВАС України. Водночас під інформаційним забезпечення антикорупційного судочинства України пропонуємо розуміти основану на приписах чинного національного законодавства сукупність заходів, пов'язаних із обігом і використанням інформації, які реалізуються в рамках виконання своїх функцій уповноваженими суб'єктами та завдяки функціонуванню автоматизованих систем і спрямовані на забезпечення належної діяльності ВАС України під час здійснення ним правосуддя як суду першої та апеляційної інстанцій у кримінальних провадженнях щодо злочинів, зарахованих до його юрисдикції (підсудності) процесуальним законом.

У чинній редакції Закон України «Про вищий антикорупційний суд» не містить систематизованих норм і статей, що визначали б зміст інформаційного забезпечення ВАС Украйни й антикорупційного судочинства, його принципи та механізм. На наш погляд, в умовах ролі інформації, що постійно зростає, у системі судочинства така ситуація негативно вплине на ефективність роботи ВАС України. З урахуванням зазначеного вважаємо за необхідне продовжити науковий пошук у цій сфері з метою якісної підготовки відповідних змін до Закон України «Про вищий антикорупційний суд».

Список використаних джерел:

1. Блінова Г.О. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: історія: історія, сучасність та перспективи. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів.* 2018. № 3. С. 28–37.

2. Блінова Г.О. Понятие и содержание информационного обеспечения органов публичной администрации. *Legea si Viata.* 2018. № 12. С. 17–21.

3. Блінова Г.О. Поняття, зміст та види інформаційних потреб та інтересів органів публічної адміністрації. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції.* 2018. № 5. С. 55–58.

4. Годин В.В., Корнеев И.К. Информационное обеспечение управленческой деятельности: монография. Москва: Высш. шк.; Мастерство, 2001. 240 с.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2013. № 9–10. С. 474. Ст. 88.

6. Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України 26 листопада 2010 року № 30 (зі змінами і доповненнями станом на 12 квітня 2018 року № 16). URL: https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds/.

7. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 7 червня 2018 року № 2447-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2018. № 24. С. 5. Ст. 212.

8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. С. 5. Ст. 436.

9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах: Закон України від 5 червня 2009 року № 1475-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2009. № 45. С. 1670. Ст. 683.

10. Про затвердження Концепції Єдиної судової інформаційної-телекомунікаційної системи: Наказ Державної судової адміністрації України від 13 квітня 2018 р. № 168. URL: https://dsa.court.gov.ua/dsa/inshe/esits/asdfg.

11. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 31. С. 7. Ст. 545.

12. Пчелін В.Б. Сутність інформаційного забезпечення адміністративного судочинства в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету.* 2016. № 39. С. 22–25.

13. Рекомендація № R (84) 5 Комітету міністрів Ради Європи стосовно принципів цивільного судочинства, направлених на вдосконалення судової системи. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

14. Хайдарова І.О. Вищий антикорупційний суд України як учасник адміністративно-правових відносин. *Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів.* № 3. С. 7–11.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-70-80

Ю. І. Цвіркун, кандидат юридичних наук,
здобувач кафедри адміністративного
та господарського права
Запорізького національного університету

ПРАВОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК СТРИМУВАЛЬНИЙ ЧИННИК ДОПУЩЕННЯ ПРОТИПРАВНОСТІ КОЛЕГІАЛЬНИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена аналізу правового прецеденту під час здійснення повноважень колегіальними суб'єктами публічної адміністрації, його ролі в правозастосовній діяльності таких суб'єктів. Розглянуто питання, пов'язані з визначенням місця правового прецеденту в окремих правових родинах світу. Проаналізовано адміністративний і судовий прецеденти. Здійснено дослідження щодо сучасного стану прецедентності в законодавстві України. Зроблено висновки, що правовий прецедент у разі його офіційного законодавчого закріплення міг би бути стримувальним чинником щодо допущення протиправності колегіальними суб'єктами публічної адміністрації й покращити ситуацію з розв'язанням публічно-правових спорів за їх участі.

Ключові слова: *правовий прецедент, судовий прецедент, адміністративний прецедент, колегіальні суб'єкти публічної адміністрації.*

Yu. I. Tsvirkun. Legal precedent as a deterrent to conceding the unlawfulness by collegial subjects of public administration

The article is devoted to legal precedent while exercising powers of collegial subjects of public administration, its role in law-enforcement activities of the subjects. Purpose of the article is to clarify the role of legal precedent in law-enforcement activities of collegial subjects of public administration, justifiableness of its introduction into the national legal system.

The author considers the issues related to the position of legal precedent in individual global legal families. It is analysed administrative and judicial precedents. The paper studies the current status of precedence in the legislation of Ukraine. Scholars note that administrative precedent can be applied when the subject of public administration exercises discretionary powers. Discretionary powers provide an administrative body with freedom of decisions or actions of administrative nature. The author marks precedent role lies in the fact that it serves as a mandatory model for all similar cases, and it is a preventive means and deterrent element to unlawful decisions and acts for the authorities and officials who solve them. In addition, precedent can be an example of interpreting legal rules.

The author stresses that an important point in administrative procedure is the definition of judicial discretion with the legal boundaries in relation to administrative discretion. This is especially important in cases where a collegial subject of public administration is a defendant. These boundaries should be defined by decisions of the supreme judicial authority.

The paper concludes that legal precedent, in the case of its official legislative consolidation, may be a deterrent factor for unlawfulness of collegial subjects of public administration. The author believes that administrative and judicial precedents are a deterrent for unlawfulness of collegial subjects of public administration. The requirement of compliance with legal precedents could contribute to uniform application of the legislation in the same conditions towards different persons. The introduction of legal precedent will reduce the excessive term of the decision-making process by collegial authorities and level off bureaucratic and corrupt component in their activities. The institute will promote the observance with such principles of law as legal certainty, equality, legality in law enforcement practice, and prevent abuse by the relevant collegial bodies and their members, avert a "variety" in regulatory practice, determine the focus in resolving disputes in the courts with their participation.

Key words: *legal precedent, judicial precedent, administrative precedent, collegial subjects of public administration.*

© Ю. І. Цвіркун, 2019

Постановка проблеми. Принципи рівності особи перед законом і недискримінації під час реалізації органами публічної адміністрації владних управлінських функцій досягається, зокрема, застосуванням попередньої практики таких органів. Однак правовий прецедент не належить до вітчизняної правової традиції. Уважаємо за необхідне дослідити переваги й недоліки правового прецеденту з метою визначення доцільності його застосування в діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематикою правового прецеденту, законодавчого його закріплення та застосування в управлінській і судовій практиці займалися такі вітчизняні науковці, як Л. Бєлкін, М. Бєлкін, Є. Бондаренко, Р. Демків, А. Журавльов, Р. Куйбіда, Н. Коваленко, Л. Луць, А. Парехта, В. Сахнюк, П. Рабінович, Т. Фулей, О. Чорномаз, С. Шевчук та ін.

Метою статті є з'ясування ролі правового прецеденту в правозастосовній діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, допустимості його впровадження в національній правовій системі.

Виклад основного матеріалу. Історично склалося, що в Україні відсутнє прецедентне право. Однак фактично судовий прецедент має місце під час розгляду й вирішення справ судами. Разом із тим сьогодні вимогою часу є дотримання єдності в правозастосуванні органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування й іншими суб'єктами владних повноважень, оскільки прийняття ними в однакових умовах різних рішень набуло широкого прояву і стало проблемою.

У Рекомендації № R (80) 2 Комітету Міністрів Ради Європи від 11.03.1980 закріплено, що під час реалізації дискреційних повноважень адміністративний орган влади дотримується принципу рівності перед законом, не допускаючи несправедливої дискримінації [1]. Згідно з підготовленою Радою Європи Пояснювальною доповіддю до Протоколу № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), принцип рівності вимагає, щоб до однакових ситуацій підходили однаково, а до неоднакових ситуацій – по-різному [2].

Що стосується практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), то в низці рішень цей Суд також висловив свою позицію щодо важливості дотримання адміністративним органом у подібних ситуаціях єдиного підходу до своєї практики. Так, у пункті 43 Рішення ЄСПЛ у справі «Касадо Кока проти Іспанії» від 24.02.1994 зазначено, що тлумачення й застосування внутрішнього законодавства покладається передусім на національні державні органи [3]. У пункті 88 Рішення у справі «Лейла Сахін проти Туреччини» від 10.11.2005 ЄСПЛ наголосив, що завжди розумів поняття «право» в «матеріальному», а не «формальному» сенсі, воно включає як «писане право», до якого належать серед іншого як підзаконні акти й регулятивні заходи, прийняті компетентними розпорядчими органами на підставі делегованих Парламентом повноважень щодо прийняття рішень, так і прецедентне право [4]. У пункті 44 Рішення у справі «Тлімменос проти Греції» від 06.04.2000 ЄСПЛ указує, що передбачене статтею 14 Конвенції право не бути дискримінованим щодо прав, гарантованих Конвенцією, вважається порушеним, якщо держави здійснюють різний підхід до осіб у схожих ситуаціях [5].

Отже, принцип недискримінації передбачає, що подібні справи не будуть розглядатися по-різному, попередньому рішенню в таких справах надається формальна обов'язковість.

Вітчизняні науковці Л. Бєлкін та М. Бєлкін зазначають, що адміністративний прецедент є мірою рівності осіб перед законом, оскільки в однакових обставинах особа не може зазнавати різних утисків. Водночас адміністративний прецедент може застосовуватися тільки в межах дискреційних повноважень, установлених законом, і не може підміняти законодавчого регулювання [6].

Отже, вчені зауважують, що адміністративний прецедент може застосовуватись під час реалізації суб'єктом публічної адміністрації дискреційних повноважень. Дискреційні повноваження надають адміністративному органу свободу в прийнятті рішення чи вчинені дії управлінського характеру. Орган у разі наділення його дискреційним правом має право розсуду в розв'язанні адміністративних питань, що зараховані до його компетенції. Такий орган уповноважений на адміністративний розсуд, якщо його компетенція є дискреційною.

Адміністративний розсуд може бути представлено як інтелектуально-вольовий процес забезпечення доцільного правозастосування, який включає дві основні стадії: 1) оцінювання посадовою особою (членами колегіального адміністративно-публічного органу) дозволеної адміністративної юридико-фактичної ситуації (обставин адміністративного справи); 2) вибір ними на підставі результатів зазначеної оцінки й на основі відповідних правових норм найбільш доцільного, на їхню думку, варіанта правозастосовної поведінки (видання (прийняття) адміністративного акта, здійснення адміністративної дії або бездіяльності) [7]. Тож діяльність владного органу повинна ґрунтуватись на тому, що спочатку має бути здійснена об'єктивна оцінка обставин справи, яка ним вирішується, а після цього обмірковано обиратися рішення, яке розв'язує відповідне публічно-правове питання. Бажано, щоб таке рішення було влучним, повністю, а не частково розв'язувало проблему, щоб на майбутнє в подібній ситуації воно слугувало взірцем для наступного застосування в управлінській діяльності.

Професор В. Авер'янов виділив такі види адміністративного розсуду: 1) адміністративний розсуд першого виду пов'язаний із ситуацією, коли норма матеріального права, встановлюючи можливі варіанти рішень, залишає на розсуд органу (посадової особи) вибір одного із цих варіантів (наприклад, вибір однієї з передбачених санкцією правової норми заходів впливу на особу, яка вчинила адміністративне правопорушення.); 2) адміністративний розсуд другого виду має місце тоді, коли норма права уповноважує орган або посадову особу діяти на власний розсуд під час реалізації наданих їм повноважень (наприклад, під час надання пільг і (або) допомоги певним категорія громадян); 3) адміністративний розсуд третього виду пов'язаний з оцінюванням публічного інтересу та суб'єктивною інтерпретацією оціночних понять, таких як «доцільність», «необхідність», «з важливих підстав» (наприклад, можна звернутися до стягнень за порушення службових обов'язків. У таких випадках ідеться про надання органу (посадовій особі) повноваження для вільного оцінювання інтересів чи тлумачення поняття і прийняття рішення згідно з такою оцінкою публічного інтересу); 4) адміністративний розсуд четвертого виду випливає з матеріальних норм права, які органи виконавчої влади конкретизують формі не правового акта, а суто організаційної чи матеріально-технічної діяльності [8, с. 262–263].

Отже, адміністративний розсуд може бути різних видів, але він не може виходити за рамки закону, а також не повинен різнитися за однакових умов.

Вітчизняні науковці В. Бевзенко та Г. Панова, узагальнюючи практику реалізації адміністративного законодавства, судову практику в адміністративних справах, запропонували таку класифікацію суб'єктів публічної адміністрації: суб'єкти публічної адміністрації зі статусом юридичної особи – органи державної влади, державні органи, Національний банк України, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування; колективні суб'єкти публічної адміністрації без статусу юридичної особи – медико-соціальні експертні комісії, різноманітні тимчасові комісії (експертна, ліквідаційна, атестаційна, кадрова тощо); індивідуальні суб'єкти публічної адміністрації – посадові, службові особи органів державної влади, державних органів, Національного банку України, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування [9, с. 123].

Уважаємо, що до цього переліку варто додати ще колегіальних суб'єктів публічної адміністрації з класифікацією за їх належністю до підсистем публічного адміністрування – на державні органи та недержавні суб'єкти (органи місцевого самоврядування й суб'єкти делегованих повноважень).

Л. Бєлкін зазначає, що питання справедливості у взаємовідносинах з органами публічної адміністрації часто виникає під час реалізації ними дискреційних повноважень – права діяти на власний розсуд. Наявність розсуду в суб'єкта владних повноважень, звичайно, спокушає його використати цей розсуд на свою користь, у тому числі й у корупційних цілях. За таких умов справедливого рішення на користь приватного суб'єкта домогтися вкрай складно [10]. У статтях [6; 10] науковець досліджує протиправність рішень суб'єкта владних повноважень, який, як нами підмічено, за порядком функціонування й ухвалення рішень є колегіальним органом.

Варто звернути увагу на те, що свавілля в здійсненні владних управлінських функцій найчастіше можна прослідкувати в діяльності колегіальних суб'єктів публічної адміністрації, зокрема під час прийняття ними різних рішень за однакових обставин.

Коротко проаналізуємо окремі рішення такого колегіального суб'єкта владних повноважень, як Вища рада правосуддя (далі – ВРП).

Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування [11].

Згідно з підпунктом 1 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, ВРП утворюється шляхом реорганізації Вищої ради юстиції (далі – ВРЮ). Відповідно до пункту 8 Рішення ВРЮ «Про реорганізацію Вищої ради юстиції, утворення Комісії з питань реорганізації Вищої ради юстиції та утворення Вищої ради правосуддя і затвердження Порядку здійснення заходів, пов'язаних із реорганізацією Вищої ради юстиції та утворенням Вищої ради правосуддя» від 17.01.2017 № 11/0/15-17, ВРП є правонаступником майна, прав та обов'язків ВРЮ [12].

Цей колегіальний орган суддівського врядування свою правову позицію щодо зарахування до стажу роботи, що дає право на відставку судді й отримання довічного грошового утримання, крім роботи на посадах суддів судів України, час роботи на посадах прокурорів і слідчих, висловив у низці своїх рішень, а саме: у Рішенні ВРЮ від 30.07.2015 № 295/0/15-15 [13]; у Рішенні від 06.08.2015 № 382/0/15-15 [14]; у Рішенні ВРП від 06.08.20015 № 384/0/15-15 [15]. Зокрема, у цих рішеннях ВРЮ дійшла висновку, що робота на посадах прокурора та слідчого підлягає зарахуванню до стажу, який надає особам право на відставку судді. Проте в Рішенні від 22.10.2015 № 787/0/15-15 ВРЮ відмовила Л. у внесенні подання до Верховної Ради України (далі – ВРУ) про звільнення його з посади судді. У цьому Рішенні ВРЮ зазначається, що пропозиція про звільнення Л. (який, окрім стажу судді, мав стаж роботи на посадах в органах прокуратури) з посади судді у відставку не набрала більшості голосів її членів, оскільки окремі члени Вищої ради юстиції висловили застереження щодо наявності в Л. необхідного стажу, який дає право на звільнення судді у відставку [16].

Крім того, ВРЮ в Рішенні від 21.04.2016 № 873/0/15-16 [17] за відсутності 20 років стажу на посаді судді зарахувала П. до стажу, який дає право судді на відставку період проходження військової служби, в тому числі строкової служби, понадстрокої служби та служби на офіцерських посадах. Однак у Рішенні ВРЮ від 04.08.2016 № 1919/0/15-16 [18] заявнику М. відмовлено в унесенні подання до ВРУ про його звільнення з посади судді. У цьому Рішенні, зокрема, зроблено висновок, що закони й інші нормативно-правові акти в жодній редакції не уможливлювали зарахування до стажу судді періоду проходження дійсної військової служби, тобто військової служби на офіцерських посадах.

Чому проблема різності адміністративних актів за вирішення однакових справ стосується частіше колегіальних суб'єктів публічної адміністрації? Спробуємо дати відповідь на

це запитання. Насамперед, на нашу думку, це пов'язано з тим, що рішення, які приймаються колегіально, обговорюються, готуються й ухвалюються групою осіб, тобто груповим методом. Колегіальні суб'єкти публічної адміністрації приймають рішення і вступають у правові відносини як певні колективи, як правило, державних службовців. Кожний із членів такого органу є доповідачем з того чи іншого питання, щодо якого надалі приймається рішення. У зв'язку з тим що правова позиція окремих членів не завжди збігається, між ними виникають ворожість і навіть конфлікти. Ці органи в силу їх колективності й завантаженості великою кількістю поточних управлінських справ не є оперативними, що призводить до недоопрацювання всіх деталей, вироблення єдиного підходу до рішення. Тому прийняті акти колегіального органу часто відрізняються один від одного. Це породжує суперечність і мінливість адміністративної практики. У сучасних тенденціях уважається, що колегіальність як групове розв'язання проблеми ефективніша, ніж індивідуальне прийняття рішення. Перевага в груповому ухвалені рішення пов'язана з його об'єктивністю щодо рішень, які приймаються одноосібно. Однак недоліком цього є те, що кожний із членів колегіального органу не несе повної відповідальності за кінцеве рішення, а це призводить до неоднаковості його рішень в однакових умовах.

Джерела (форми) адміністративного права – це зовнішнє вираження й закріплення вмісту норм адміністративного права. Серед видів юридичних джерел адміністративного права традиційно виокремлюють такі: нормативно-правовий акт (вид юридичного акта, прийнятий компетентним суб'єктом правотворчості, що містить норми адміністративного права); адміністративно-правовий договір нормативного змісту (двостороння або багатобічна угода між суб'єктами правотворчості; правовий звичай (санкціоноване державою правило поведінки, що історично склалося, у сфері управління); адміністративно-правова доктрина (наукові праці (монографії, статті, положення тощо) з питань адміністративного права, на підставі яких виробляються нові адміністративно-правові норми і приймаються рішення по конкретних управлінських справах); адміністративний прецедент (рішення в конкретній управлінській справі, яке стає обов'язковим для всіх аналогічних справ, що виникають у майбутньому) [19, с. 518].

Отже, роль прецеденту полягає в тому, що він слугує обов'язковим взірцем для всіх аналогічних справ, є превентивним засобом і стримувальним елементом щодо протиправних рішень і діянь для органів і посадових осіб, що їх вирішують. Крім того, прецедент може бути прикладом тлумачення норм права.

«Правовий прецедент» тлумачиться як спосіб зовнішнього вираження й закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для регулювання конкретної життєвої ситуації і стає загальнообов'язковим у регулюванні аналогічних конкретних життєвих ситуацій; потреба в прецеденті постає насамперед унаслідок наявності прогалин у праві. Серед правових прецедентів (судових та адміністративних) найпоширенішими є судові, притаманні англосаксонському типу правової системи [20, с. 77].

Недоліки в сучасному вітчизняному законодавстві, на жаль, тільки примножуються. Основні з них – це суперечливість низки нормативно-правових актів нормам Конституції України та міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана парламентом. Залишається не до кінця врегульованим порядок вирішення управлінських спорів і притягнення до відповідальності суб'єктів публічної адміністрації та їх членів. У зв'язку із цим на практиці проблемних ситуацій у цих правовідносинах важко уникнути. Усе це показує, що адміністративне законодавство потребує подальшого доопрацювання. Однак приватні особи, що знаходяться завжди в більш невигідних умовах щодо суб'єктів владних повноважень, уже зараз повинні бути захищені від незаконних і несправедливих рішень, дій чи бездіяльності таких суб'єктів.

В Україні правовий прецедент не має офіційного законодавчого закріплення. Проте окремі правники, які є його прихильниками, вважають, що судова правотворчість Конституційного Суду України (далі – КСУ) є правовим прецедентом, оскільки рішення КСУ розраховані

на систематичне застосування, вони діють на всій території України та є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами права. Тобто акти КСУ мають нормативне значення. Крім того, з огляду на частину 5 статті 242 КАСУ, яка передбачає, що під час вибору й застосування норми права до спірних правовідносин суд ураховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду (далі – ВС) [21], вони вказують також на прецедентний характер рішень ВС. Інші ж, які мають відмінну думку, вказують на те, що рішення цих судових органів містять правові позиції, але вони не є прецедентами, оскільки самі ці органи, враховуючи їхні повноваження, застосовують право, але не можуть творити й не творять правові норми. Тож рішення КСУ й ВС мають ознаки правового прецеденту, а їхні правові висновки містять нормативність. Проте, з огляду на те що Україна належить до романо-германської правової системи, у якій основним джерелом права є нормативно-правовий акт, рішення цих судів у класичному розумінні не є правовими прецедентами.

Думка щодо прийняття правових позицій судів і «квазісудових» органів адміністративної юстиції як прецедентів, що створюють нові норми права, з огляду на належність України до правових традицій континентальної Європи, нині є суперечливою. Але напрацьована практика окремих органів усе ж таки відіграє свою роль у формуванні права й у нас.

Сьогодні «відбувається переосмислення значення прецеденту у правових системах країн романо-германської правової сім'ї, доктрина яких раніше заперечувала можливість існування правових норм в іншій формі, крім офіційного нормативного правового акта або санкціонованого положення» [22].

Отже, вживати термін «правовий прецедент», зокрема, стосовно актів КСУ, ВС до законодавчого визнання є спірним. Проте, враховуючи реальну дійсність щодо практики застосування у правовідносинах актів окремих судових та адміністративних інституцій, які не є нормативно-правовими, можемо говорити, що «правові позиції», а фактично прецедент, в Україні є додатковим, допоміжним джерелом права поряд із міжнародними договорами, правовим звичаєм, правовою доктриною тощо. Хоча поки що він посідає другорядне місце в нашій правовій системі, а не первинним джерелом права, як в англосаксонській правовій сім'ї.

В англійському праві існують такі положення доктрини прецеденту: 1) рішення, постановлене палатою лордів, є обов'язковим для всіх судів; 2) рішення апеляційного суду обов'язкове для всіх нижчих судів і (крім рішень у кримінальних справах) для самого апеляційного суду; 3) рішення високого суду є обов'язковим для всіх нижчих судів [20, с. 78].

Як відомо, за суб'єктами правозастосування правові прецеденти класифікуються на судові (рішення Палати лордів Великої Британії, акти Верховного суду США) та адміністративні (рішення органів виконавчої влади). У свою чергу, адміністративні прецеденти вирізняють на ті, які створені міжнародними виконавчими органами та внутрішньодержавними органами виконавчої влади. Останні поділяються на ті, які створені органами виконавчої влади й «квазісудовими» органами.

Отже, справедливо було б погодитися з тим, що поняття «правовий прецедент» існує в декількох значеннях. У першому розумінні він розглядається як синонім судової діяльності загалом. У другому – під правовим прецедентом розуміють розроблені в державній діяльності правоположення, визначення – дефініції, правила, вказівки, які наділені особливим ступенем узагальненості, визначеності, аналогічності й, щонайменш деякі з них, загальнообов'язковості, а інші – мають рекомендаційний характер [23].

Адміністративним уважають такий прецедент, що вміщує в собі створені адміністративним органом (органом управління або посадовою особою), досі не відомі законодавству правові положення й правила поведінки після завершення розв'язання визначеної юридичної ситуації, що набувають обов'язковості під час виникнення в майбутній практиці аналогічних спорів [24].

Оскільки управлінські рішення за суб'єктом прийняття поділяються на ті, які прийняті одноосібно та колегіально, адміністративні прецеденти можуть різнитися за способом утворення, тобто ті, які створені колегіальним органом управління, і ті, які утворені посадовою особою одноосібно. Колегіальні рішення розробляються й приймаються на засіданнях відповідних органів на підставі більшості голосів. Колегіальний стиль управління вважається демократичним і все частіше має місце в нас. Сьогодні рішень, які ухвалюються групою осіб, відповідно, і створюваних ними правових позицій стає все більше.

Умовою створення адміністративного прецеденту є певний процес переосмислення та узгодження органом виконавчої влади сукупності норм і приписів стосовно регулювання конкретної ситуації, що уособлюється у формі певного адміністративного право розуміння (правового положення), за яким забезпечується індивідуальне правове регулювання суспільних відносин під час відсутності конкретних законодавчих норм або в разі їх недосконалості. При цьому правомірність адміністративного прецеденту передбачає високий професіоналізм органу виконавчої влади, що наділений повноваженнями правозастосування окремого масиву норм; усебічний аналіз обставин справи; вибір найбільш доцільного в конкретних умовах варіанта вирішення справи в рамках закону [19, с. 519–520].

Під час адміністративного розсуду правовий прецедент міг би бути ключем для вирішення багатьох питань. На нашу думку, його закріплення сприяло б поліпшенню стану правового регулювання під час здійснення дискреційних повноважень.

У частині 1 статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплено, що українські суди під час вирішення справ застосовують Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини та практику Суду як джерело права [25]. Отже, положення цього Закону, по-перше, наблизили Україну до правових традицій і стандартів Європейського союзу, а по-друге, законодавчо закріпили наявність у нас правового прецеденту як джерела права принаймні щодо рішень відповідної міжнародної судової інституції – ЄСПЛ.

Крім того, в Україні були вже спроби закріплення на рівні закону впровадження прецеденту в адміністративну судову практику. Так, Вінницький апеляційний адміністративний суд виступив ініціатором законопроекту щодо вирішення окремих питань, пов'язаних із запровадженням (застосуванням) загальновизнаної усталеної судової практики [26]. Зазначений Законопроект зареєстровано у ВРУ 28.09.2011 за № 9222. Також запровадити прецедент на законодавчому рівні ініціювала Всеукраїнська громадська організація «Асоціація суддів України», яка розробила Проект Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (відносно судової реформи)» [27]. У науковій праці А. Журавльов аргументував доцільність унесення змін до чинного адміністративного процесуального законодавства щодо механізму запровадження та подальшого існування й застосування прецедентів. Ним наведено конкретні пропозиції щодо вдосконалення закону, розроблено проекти законодавчих змін [28]. Проте до сьогодні жодна законодавча ініціатива щодо запровадження в Україні «правового прецеденту» не знайшла підтримання законодавцем.

Не можна заперечувати той факт, що визначальним у процесі реалізації дискреційних повноважень є саме суб'єкт правозастосування, його світогляд, незалежність, здатність протидіяти професійним деформаціям, адже під час здійснення таким суб'єктом своїх повноважень він керується правосвідомістю, соціальною та правовою позицією, задіює всі свої вміння й рівень кваліфікації тощо. Розширення меж дискреційних повноважень і допустима свобода правозастосувача в демократичних країнах є прямо пропорційними рівню та формам правосвідомості суб'єктів правозастосування. Тому обмеження правозастосовного розсуду жорсткими нормативними рамками в країнах пострадянських правових систем насправді є повністю виправданим і певним чином убезпечує адресатів акта правозастосування [29].

Принципи, які закріплені в Конституції України та продубльовані в законах України, передбачають, що діяльність на державних політичних посадах, у державних колегіальних органах, професійна діяльність суддів і прокурорів, військова служба та служба в органах державної влади й органах місцевого самоврядування передбачає доброчесність і неупередженість осіб, що здійснюють відповідну діяльність. Особа, яка вирішує адміністративну чи судову справу, має керуватися власною правосвідомістю та бути незалежною від стороннього впливу. Однак у реальному житті так буває не завжди. Після відходу від «соціалістичної законності» й тотального контролю виявилося, що забезпечити задекларовані принципи непросто. Одними переконаннями вплинути на осіб, які наділені владою та виконують, зокрема, дискреційну компетенцію, дуже важко. Для цього мають діяти стримувальні чинники, одним із яких, на нашу думку, є правовий прецедент.

Необхідно підкреслити, що важливим моментом в адміністративному судочинстві є визначення з правовими межами судового розсуду щодо адміністративного розсуду. Особливо це важливо у справах, у яких відповідачем є колегіальний суб'єкт публічної адміністрації. Уважаємо, що ці межі мають окреслюватись рішеннями найвищої судової інстанції.

На думку російського вченого С. Потапенка, основоположними моментами для визначення правових меж (кордонів) суддівського розсуду є, з одного боку, праворозуміння, а з іншого боку, судове правозастосування [30]. Так, науковець досліджує з погляду праворозуміння зарахування постанов Пленуму і Президії вищого судового органу до джерел права, а з погляду судового правозастосування – забезпечення вищим судовим органом єдності судової практики нижчих судів. У свою чергу, український учений М. Савчин зазначає, що сталість судової практики в сенсі статті 13 Закону «Про судоустрій і статус суддів» забезпечується, зокрема, шляхом визнання обов'язковості постанов ВС, хоча й визнається право суду, що розглядає конкретну справу, відступити від правової позиції ВС, навівши відповідні мотиви [31]. Аналіз положень частин 6–7 статті 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [32] дає підстави вважати про визнання в нас принаймні судового прецеденту.

Уважаємо зазначені вище позиції вчених такими, що заслуговують на увагу. Усталена судова практика є одним зі складників правової визначеності. Особи, які є відповідальними за реформування судової системи, особи, які займають адміністративні посади в судах, судді та адвокати, кожен на своєму рівні мають зосередитись на забезпеченні сталості судової практики. Сьогодні це питання є вкрай важливим, зокрема, для судочинства й української юриспруденції загалом.

Межі судової влади чітко визначає закон, у його рамках, з одного боку, допускається тлумачення, судовий розсуд, інтерпретація, судова «правотворчість», захист права, з іншого – застосування закону до фактичних обставин справи. Ось межа судової влади [33]. Ми прихильні до того, що суди, особливо нижчих інстанцій, мають менше допускати тлумачення й інтерпретацію закону. Для цього є суди вищих інстанцій. А взагалі ця місія має покладатися на Пленум ВС. Верховний Суд усім складом суддів у постановах Пленуму має давати роз'яснення судам і суддям. Так званий вільний «розсуд», як адміністративний, так і судовий, на нашу думку, не забезпечує єдності адміністративної та судової практики, сприяє зловживанням і корупції.

Дія доктрини прецеденту залежить від ієрархії судів, оскільки від цього залежить сила прецеденту, який становить рішення такого суду. Будь-який суд зобов'язаний дотримуватись прецеденту вищого суду та, як правило, пов'язаний своїм рішенням і рішеннями судів рівної юрисдикції [34]. Тобто ієрархія органів влади має значення для сили прецеденту. Отже, його використання, окрім іншого, може сприяти забезпеченню елементарного порядку в державному управлінні та правосудді, що здійснює контроль за діяльністю публічної адміністрації.

Для обґрунтування переваг судового прецеденту під час здійснення правосуддя науковець А. Журавльов наводить низку переконливих аргументів. Виділимо деякі з них: 1) ця доктрина значно зменшує правову невизначеність під час вирішення справ; 2) за дії цієї доктрини усувається необхідність постійної аргументації певних правових питань, що вже були предметом судового розгляду; 3) усувається свавільна діяльність суддів у процесі здійснення правосуддя; 4) доктрина судового прецеденту ґрунтується на справедливості, що набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб» [35]. Наведені аргументи притаманні й адміністративному прецеденту. Зокрема, закріплення необхідності застосування адміністративного прецеденту зменшує правову невизначеність під час вирішення управлінських справ; справедливість набуває свого значення в принципі «подібні справи мають вирішуватись в однаковий спосіб»; забезпечується принцип рівності особи перед законом, відбувається запобігання дискримінації у сфері публічно-правових відносин. Однак «поряд із перевагою прецедентів існує суттєвий недолік, який полягає в тому, що кількість прецедентів неухильно зростає й часто вони суперечать один одному» [36].

Разом із тим варто відзначити, що правовий прецедент є невід'ємним елементом системи джерел права будь-якої країни й певним правовим положенням, сформульованим в акті відповідного уповноваженого державного органу (суду, органу виконавчої влади, «квазісудового» органу адміністративної юстиції). У процесі вирішення конкретного правового питання за відсутності або невизначеності його законодавчої регламентації він є правовим орієнтиром під час вирішення подальших однорідних справ [37]. Погоджуємось із тим, що прецедент для української правової системи може стати ефективним засобом, який регулюватиме нові суспільні відносини, до яких правова система не встигає й усунути недосконалість, суперечливість і неясність законодавства [38].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Правова визначеність є одним зі складників дії верховенства права. Єдність у застосуванні закону всіма органами державної влади гарантує захист особи від порушень її прав, свобод та інтересів суб'єктами владних повноважень. З огляду на величезну кількість в Україні нормативно-правових актів, які мають чимало недоліків і правових помилок і належним чином не врегульовують суспільні відносини, запровадження інституту «правового прецеденту» могло б принести користь національній правовій системі й покращити ситуацію з розв'язанням публічно-правових спорів, яких, ураховуючи завантаженість адміністративних судів, сьогодні десятки тисяч. Закони та інші нормативно-правові акти на сучасному етапі нашої держави, як можемо спостерігати, не в силі гарантувати вирішення цих проблем. Уважаємо, що адміністративний і судовий прецеденти є стримувальним чинником допущення протиправності колегіальними суб'єктами публічної адміністрації. Вимога дотримання правових прецедентів сприяла б однаковому застосуванню законодавства в аналогічних умовах щодо різних осіб. Упровадження правового прецеденту зменшить надмірну тривалість процесу прийняття рішень колегіальними суб'єктами владних повноважень, знизить бюрократичний і корупційній складники в їхній діяльності. Цей інститут сприятиме дотриманню в правозастосуванні, зокрема, таких принципів права, як правова визначеність, рівність, законність, запобігатиме зловживанням відповідними колегіальними органами та їх членами, «різнобою» управлінської практики, визначатиме напрям під час вирішення спорів у судах за їхньої участі.

Список використаних джерел:

1. Стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень: Рекомендація № R (80) 2 Державам-членам, прийнята Комітетом Міністрів Ради Європи 11 бер. 1980 р. URL: https://rm.coe.int/16804f22ae.

2. Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: Explanatory Report. § 17. *Official Website of the Council of Europe.* URL: http://conventions.coe.int/Treaty /EN/Reports/Html/177.htm (дата обращения: 11.05.2009). Пояснительный доклад к Протоколу № 12 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. URL: http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rexplrptprot12.html.

3. Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Касадо Кока против Испании» от 24.02.1994. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Casado_Coca_v_Spain_24_02_1994.pdf.

4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 10.11.2005 у справі «Лейла Шахін проти Туреччини». *Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі.* 2007. № 1. С. 162–170.

5. Решение Европейского Суда по правам человека по делу «Тлимменос (Thlimmenos) против Греции» 2000 г. (извлечения). *Защита личности от дискриминации:* хрестоматия: в 3 т. Москва: Нов. юстиция, 2009. Т. 3. С. 115–127.

6. Бєлкін М.Л., Бєлкін Л.М. Адміністративний прецедент як чинник обмеження корупції. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика):* науково-практичний журнал / Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю. 2013. № 1 (29). С. 126–136.

7. Ярковой С.В. Административное усмотрение в правоприминительной деятельности административно-публичных органов и их должностных лиц. *Вестник ВГУ. Серия «Право».* 2017. № 1. С. 144–152.

8. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. Том 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. 592 с.

9. Бевзенко В.М., Панова Г.В. Сутність та підстави втручання адміністративного суду у розсуд публічної адміністрації: монографія / за заг. ред. В.М. Бевзенка. Київ: ВД «Дакор», 2018. 232 с.

10. Бєлкін Л.М. Проблематика забезпечення законності в теорії публічної адміністрації. *Юридичний вісник. Серія «Повітряне і космічне право».* 2015. № 1. С. 50–55. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnau_2015_1_11.

11. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 груд. 2016 р. № 1798-VIII. URL: http://www.ligazakon.ua.

12. Конституція України від 28 черв. 1996 р. URL: http://www.ligazakon.ua.

13. Рішення Вищої ради юстиції від 30 лип. 2015 р. № 295/0/15-15. URL: www.vru.gov.ua/content/act/295_30.07_.2015_.doc.

14. Рішення Вищої ради юстиції від 6 серп. 2015 р. № 382/0/15-15. URL: http://www.vru.gov.ua/act/4217.

15. Рішення Вищої ради юстиції від 6 серп. 2015 р. № 384/0/15-15. URL: http://www.vru.gov.ua/act/4219.

16. Рішення Вищої ради юстиції від 22 жовт. 2015 р. № 787/0/15-15. URL: www.vru.gov.ua/content/act/787_22.10_.2015_.doc.

17. Рішення Вищої ради юстиції від 21 квіт. 2016 р. № 873/0/15-16. URL: http://www.vru.gov.ua/act/5949.

18. Рішення Вищої ради правосуддя від 4 серп. 2016 р. № 1919/0/15-16. URL: http://www.vru.gov.ua/act/6995.

19. Пархета А. Теоретичні проблеми визначення сутності адміністративного прецеденту як джерела права. *Актуальні проблеми держави і права.* 2012. Вип. 65. С. 517–523. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_72.

20. Луць Л.А., Рабінович П.М., Шмельова Г.Г. Прецедент правовий. *Юридична енциклопедія:* у 6 т. / за ред. Ю.С. Шемчушенка. Київ: «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 5: П – С. 736 с.: іл.

21. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовт. 2017 р. № 2147-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2147-19.

22. Чорномаз О.Б. Правовий прецедент як джерело права в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична».* Вип. 1. 2016. С. 42–48.

23. Пархета А.А. Полеміка розуміння поняття правового прецеденту. *Актуальні проблеми держави і права.* 2010. № 3. С. 411–417.

24. Коваленко Н. Прецеденти в адміністративному судочинстві. *Прикарпатський юридичний вісник.* 2016. № 1. С. 142–147.

25. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2006. № 30. Ст. 260.

26. Кузьмишин В. Причини виникнення та шляхи розв'язання проблемних питань, пов'язаних із соціальними спорами. *Вісник Вищого адміністративного суду України.* 2012. № 1. С. 26–30.

27. Порівняльна таблиця до Проекту Закону України «Про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України (щодо судової реформи)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT2049.html.

28. Журавльов А.В. Судові прецеденти в адміністративному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2017. 19 с.

29. Tetyana Mikhaylina, Oleksandr Zherdiev. Discretion and sense of justice of the law enforcement subject: the aspect ratio. *Economic and law paradigm of modern society.* 2018. № 1. URL: https://studlib.org.ua/index.php/eprs/article/view/154/146.

30. Потапенко С.В. Правовые пределы судейского усмотрения в гражданском судопроизводстве. *Вестник арбитражного суда Северокавказского округа.* 2014. № 4. URL: http://pro-sud-123.ru.

31. Савчин М. Свобода суддівського розсуду у світлі обґрунтованості рішень судів апеляційної та касаційної інстанцій. *Юридичний вісник України.* 2016. № 28. URL: http://yurincom.deploy.am.com.ua/svoboda-suddivskogo-rozsudu-u-svitli-obgruntovanosti-rishen-sudiv-apelyatsijnoyi-ta-kasatsijnoyi-instantsij/.

32. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 черв. 2016 р. № 1402-VIII. URL: http://www.ligazakon.ua.

33. Лившиц Р.З., Маленин Н.С., Славин М.М. Теория права: новые идеи. Москва, 1991. 183 с.

34. Ведєрніков Ю.А., Геркул В.С. Теорія держави та права. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 346 с.

35. Журавльов А.В. Судовий прецедент як джерело права в адміністративному судочинстві. *Актуальні проблеми держави і права:* збірник наукових праць. 2016. Вип. 76. С. 75–84.

36. Демків Р.Я. Правовий прецедент та його співвідношення з законом як основним джерелом права в Україні. *Митна справа.* 2015. № 3(99). Частина 2. С. 8–14.

37. Бондаренко Є.І. Становлення правового прецеденту як джерела права. *Правове регулювання економіки.* 2012. № 11–12. С. 33–44.

38. Сахнюк В.В. Роль та місце судового прецеденту у системі джерел національного права. *Молодий вчений.* 2017. № 5.1 (45.1). С. 119–122.

УДК 347.2/3
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-81-88

П. Д. Гуйван, кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
докторант
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЕТЕРМІНАЦІЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ВЛАДНИХ ОРГАНІВ

У роботі проведено дослідження реального змісту поняття дискреційних повноважень органів влади. Вивчено проблематику правового обмеження вільного розсуду відповідних суб'єктів. Установлено, що дискреція обов'язково має здійснюватися з урахуванням принципу верховенства права, справедливості і пріоритету захисту прав людини. Приділена увага системним недолікам національного судочинства в цій царині. Наведені приклади правових підходів Європейського суду з прав людини під час регулювання цих питань і здійснення судового контролю за правильністю дискреційного розсуду.

Ключові слова: *судовий розсуд, дискреція, правова визначеність.*

P. D. Guyvan. Determination of discretionary powers of the authorities

The article conducted a study of the real content of the concept of discretionary powers of the authorities. It has been established that one of the full-fledged ways to achieve certainty in the context of the varied behavior of an authority or a person making law enforcement decisions is the proper exercise of discretionary powers within the limits established by law. Judicial discretion should be one of the main means of implementing world and European democratic principles for the implementation of a fair trial. The problems of the legal restriction of the free discretion of the respective subjects have been studied. The paper notes that the ability of the court to choose a certain model of behavior in the exercise of discretionary powers is not, in its own subjective perception, absolute discretion. Such discretion must certainly have certain limits of application. They are defined in a normative manner, while the generally accepted principles of justice, such as respect for human rights, humanity, clarity of the decision, its validity and motivation rely on the basis. All this gives legitimacy to an act adopted within the limits of discretion, and also guarantees the legality of the final judicial verdict. It also states that the proper implementation of discretion by the law-enforcement body is not only a right, but also an obligation of the authority to comply with the recognized criteria for the exercise of discretion.

Displays of judicial discretion in criminal and civil cases are evaluated. Thus, in civil cases, the incorrect application of discretionary powers leads to the issuance of unfounded court decisions or the wrong motivation of the verdict. Thus, judicial discretion must necessarily take place in the conduct of activities for the collection, analysis and procedural consolidation of evidence that define the legal basis of the case. Also, by implementing discretionary powers, a legal assessment of the evidence collected is carried out and, thus, objective truth is established in the case. Such functions of justice is its mandatory element and constitute an objective necessity. Equally important is the proper judicial discretion at the stage of motivation of the final verdict. Attention is paid to the systemic shortcomings of national judicial proceedings in this area. Examples are given of the legal approaches of the European Court of Human Rights in the regulation of these issues and the exercise of judicial control over the discretionary discretion.

Key words: *judicial discretion, discretion, legal certainty.*

Постановка проблеми. Ефективна робота правової системи, у тому числі здійснення судівництва на засадах верховенства права, є важливим чинником, що забезпечує дієве та ефективне функціонування юридичного інструментарію, задіяного у сфері охорони та захисту прав людини. Одним із повноцінних способів досягнення визначеності в умовах варіативнос-

© П. Д. Гуйван, 2019

ті поведінки органу чи особи, яка приймає правозастосовне рішення, є належна реалізація дискреційних повноважень у межах, установлених законом. Суддівський розсуд повинен бути одним із основних засобів утілення в життя світових і європейських демократичних принципів реалізації справедливого судочинства й забезпечувати належне виконання Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ст. 6 якого містить положення про те, що суди здійснюють правосуддя на основі Конституції й законів України та на засадах верховенства права [1, с. 159].

При цьому варто констатувати, що в різних галузевих актах процесуального законодавства акцентується, що можливість суду у виборі певної моделі поведінки під час реалізації дискреційних повноважень не є абсолютно вільною за власним суб'єктивним сприйняттям свободою розсуду. Такий розсуд, безумовно, повинен мати певні межі застосування. Вони визначаються нормативно, при цьому в основу покладаються загальновизнані засади справедливості, такі як дотримання прав людини, гуманність, зрозумілість рішення, його обґрунтованість і мотивованість. Усе це надає легітимності акту, прийнятому в межах дискреції, а також гарантує законність остаточному судовому вердикту. Тож мова йде практично не стільки про право, скільки про обов'язок правозастосовного органу дотримуватися визнаних критеріїв здійснення розсуду. У такий спосіб досягається виконання загальних правил щодо діяльності державно-владного органу в частині того, що будь-яке право, притаманне йому, є водночас й обов'язком діяти в конкретній ситуації. Стосовно суду це проявляється у вимозі шляхом оцінювання фактичних даних і відповідного тлумачення правових норм обрати належний варіант правосуддя й прийняти єдино правильне рішення за конкретних умов, обставин, за наявності певної сукупності доказів у справі. В іншому разі обрання варіанта поведінки за тих самих умов, який не відповідатиме фактичним даним і матиме ознаки суб'єктивізму чи некомпетентності, поставить під сумнів легітимність такого вибору та законність прийнятого рішення, може призвести до втрати довіри до конкретного суду та правозастосовної системи загалом. У кримінальному судочинстві подібний неправильний вибір результатів розсуду може порушити презумпцію невинності особи й поставити під сумнів винність (невинуватість) її за результатами розгляду, вплинути на обґрунтованість будь-якого висунутого проти неї кримінального обвинувачення.

У цивільних справах неправильне застосування дискреційних повноважень тягне винесення необґрунтованих або неналежно обґрунтованих судових рішень чи неправильне мотивування вердикту. Отже, судовий розсуд обов'язково мусить мати місце під час проведення діяльності щодо збирання, аналізу та процесуального закріплення доказів, які визначають юридичну основу справи, що розглядається. Також шляхом реалізації дискреційних повноважень здійснюється юридична оцінка зібраних доказів і, отже, встановлюється об'єктивна істина у справі. Подібні функції правосуддя є обов'язковим його елементом і становлять об'єктивну необхідність. Не менш важливим є належний суддівський розсуд на стадії мотивації остаточного вердикту. Він проявляється у вигляді обрання можливого й дозволеного правом варіанта правозастосування на основі правосвідомості, правової культури та життєвого досвіду суб'єкта розсуду. Дослідники цього питання до змісту зазначеної поведінки під час реалізації дискреційного повноваження зараховують такі дії, як вибір норми матеріального права, що підлягає застосуванню, вибір норм процесуального права, які обслуговують задіяння цієї матеріально-правової норми, перевірка справжності та юридичної значимості всіх правових норм, належне тлумачення обраних правових норм з метою їх правильного застосування [2, с. 32–33]. Але головним чинником цього процесу, звичайно, є адаптування оцінених і допущених фактичних даних у справі до змісту конкретних правових актів, тобто належне обґрунтування мотивації.

Мусимо констатувати, що вітчизняне судочинство досить часто грішить тим, що судовий вердикт або зовсім не містить мотивування, а обмежується лише формальним переліком відповідних норм законодавства, які в разі наявності фактичних даних (про які в суду немає відомостей) теоретично могли б слугувати мотивацією, або наведені мотиви не мають стосунку до справи. Отже, навіть наявність мотивувальної частини ще не означає, що рішення у справі є мотивованим та обґрунтованим. Насправді, дуже часто спостерігається фактична віддаленість змісту мотивації від обставин справи, встановлених фактів і приписів правових норм. Між тим дотримання вимог щодо мотивованості правозастосовних актів разом із реалізацією вимог стосовно законності має важливе значення під час здійснення судового правозастосування. Мотивоване застосування правових норм водночас є й законним їх застосуванням і навпаки. Обґрунтованість і мотивованість застосування права є взаємопов'язаними окремими елементами побудови висновків про факти і правовідносини, які стосуються рішення як процесуального документа. Обґрунтованість акта полягає в тому, що висновки, яких дійшов правозастосовний орган, мають базуватися на встановлених фактах, а мотивованість – це наявність у самому документі посилання на обставини, встановлені на підставі цих фактів, і їх оцінку, на тлумачення застосованої правової норми під час кваліфікації правовідношення.

Отже, коли закон надає суду право вибору, він повинен прийняти рішення, що максимально відповідає індивідуальним особливостям конкретного випадку. Тобто ознакою суддівського розсуду можна вважати обов'язкове врахування конкретних обставин справи під час здійснення вибору одного з можливих рішень. Саме тому можливість вибору – це не тільки право, а й обов'язок здійснити вибір так, щоб прийняте рішення найбільше відповідало конкретним особливостям розглядуваної справи [3, с. 94–95].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні проблеми дискреційних повноважень у діяльності владних органів були предметом дослідження численних науковців. Згадаємо праці таких учених, як В.Б. Авер'янов, А.Т. Бонер, М.К. Закурін, М.А. Погорецький, О.О. Бєрєзін, К.В. Пронін, М.Б. Рісний, О.І. Рарог, Д.В. Бойко, Д.Ю. Хорошковська, С.В. Шевчук та інші. Значна увага питанням детермінації суддівського розсуду приділяється в працях зарубіжних дослідників, таких як A. Barak, J.J. Rachlinski, W. Waluchow, M.S. Scott, A.J. Wistrich, K.A. Findley, C.C. Goldstein. Разом із тим дослідження в цій сфері продовжують залишатися досить актуальними. При цьому більшість указаних наукових праць має незначний за обсягом характер розглянутих аспектів, недостатньо глибоко вникаючи до реальної сутності такого явища, як суддівська дискреція, що проявляється переважно у виявленні загальних зауважень. У свою чергу, це тягне суперечливість висновків, які стосуються ролі, змісту та правових меж здійснення судового розсуду. Отже, теоретичне напрацювання механізмів дискреційної поведінки суддів в українському правовому середовищі за наявних реалій є **метою статті**.

Виклад основного матеріалу. Однією з головних ознак належного правозастосування є гарантування особі високого рівня обґрунтованості й мотивованості рішень, які виносяться суб'єктами владних повноважень. Сказане стосується як адміністративних правозастосовних органів, що уповноважені реалізовувати заходи регулювання поведінки конкретних осіб на певній території в окремій сфері шляхом винесення індивідуальних підзаконних рішень, так й органів судової юрисдикції, що здійснюють правосуддя, застосовуючи норми в індивідуальному порядку. При цьому об'єктивно правозастосовні органи реалізують надані їм законом дискреційні повноваження. Як уже вказувалося, їх результативність значною мірою проявляється через належну обґрунтованість і вмотивованість рішення. Наявність необхідних елементів мотивування у правозастосовному рішенні значно зменшує навантаження на судові інстанції в разі подальшого оскарження відповідних актів і, зрештою, потік скарг до європейських судових інституцій. Адже, аналізуючи зміст оскаржуваного рішення, судовий орган головним

чином досліджує належність обґрунтування та мотивування резолютивної частини. І, виходячи з цього, встановлює результат – законність чи незаконність відповідного документа, бо, насправді, неможливо правильно обґрунтувати помилкове рішення. Немотивованість акта проявляється в перекручуванні доводів особи, наданих нею під час розгляду справи, ігноруванні її аргументів. Часто неналежна вмотивованість рішення пов'язана з підміною питання, яке було предметом правового регулювання, замовчуванням окремих аспектів, що потребували розгляду й вирішення.

Обґрунтованість і мотивованість правозастосовного припису є показником ефективності локального правотворення органів влади. Конструкція побудови відповідних актів усіма уповноваженими суб'єктами практично однакова: аргументовані висновки, яких дійшов правозастосовний орган, повинні ґрунтуватися на фактах, установлених під час здійснення діяльності в межах компетенції відповідного органу, посиланнях на вказані факти та їх оцінку, обґрунтуваннях вибору застосованих норм права та їх тлумаченні. При цьому органи судівництва мусять оцінювати також і мотивованість і законність рішень і діянь адміністративно-публічних органів. Отже, правові механізми, запроваджені Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ) щодо принципів визначеності під час застосування правових норм шляхом забезпечення їх мотивованості й обґрунтованості під час здійснення судочинства, рівною мірою мають використовуватися національними судами, оцінюючи законність правозастосовних актів органів влади.

Європейський суд до недоліків мотивації правозастосування зараховує неналежну оцінку чи ігнорування необхідних доводів та аргументів під час винесення рішення. Наприклад, у рішенні «Нечипорук і Йонкало проти України» ЄСПЛ визнав, що реакція й суду першої інстанції, і Верховного Суду на аргументи заявника є вражаюче недостатньою та неадекватною. Ігноруючи конкретний, доречний і важливий аргумент заявника, національні суди не виконали своїх зобов'язань за п. 1 ст. 6 Конвенції [4, п. 183, 185–196, 277]. При цьому Європейський суд неодноразово вказував, що, згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний із належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належним чином зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються.

Попри те що національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень [5, п. 36]. Важливим призначенням обґрунтованого рішення також є демонстрація сторонам, що вони були почуті. Умотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його й отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення можуть забезпечуватись справедливість і визначеність правозастосування [6, п. 25]. Отже, ЄСПЛ наголошує, що національні суди, оцінюючи застосування права владними інституціями, мусять ретельно перевіряти обґрунтованість, мотивованість, а отже, законність їхніх актів.

Як правило, Європейський суд оцінює ступінь умотивованості рішення національного суду з погляду наявності в ньому достатніх аргументів стосовно прийняття чи відмови в прийнятті тих доказів і доводів, які, на думку ЄСПЛ, є важливими, тобто такими, що сформульовані заявником ясно й чітко, як мінімум, могли вплинути на результат розгляду справи. У цьому, власне, проявляється дискреція повноважень правозастосовного органу. Але така дискреція зобов'язує суд у кожній конкретній справі надзвичайно ретельно підходити до оцінювання всіх без винятку доказів і доводів якраз для того, щоб визначити з них ті, що обов'язково потребують особливої уваги та наведення в рішенні відповідних аргументів «за» чи «проти» їх прийняття. Відсутність обґрунтування дискреційного рішення адміністративного органу має розцінюватися як порушення законності, належне обґрунтування рішення такого органу вважається й доцільним, і законним.

Отже, будь-які правозастосовні рішення мають уважатися законними лише тоді, коли вони в належний спосіб обґрунтовані та мотивовані. Орган, що виносить такий акт, мусить, посилаючись на конкретні факти, довести наявність певних обставин і надати їм юридичну інтерпретацію, застосувавши до опосередковуваних відносин шляхом задіяння своїх дискреційних повноважень ті чи інші норми права. При цьому в разі оскарження акта про застосування правової норми перевірка її законності здійснюється судом у межах загальної оцінки, враховуючи наявність фактичного і юридичного обґрунтування та мотивованості прийняття акта. При цьому за приписом закону в адміністративних справах обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача, якщо він заперечує проти адміністративного позову. За ідеєю закону таке доказування має полягати не лише в доведенні факту відповідності оскаржуваного документа законодавчому припису, а й у наявності підстав для **формулювання акта саме такого змісту**.

Оскільки немотивовані та необґрунтовані акти органів владних повноважень у сфері застосування права порушують суб'єктивні права особи, вимоги мотивованості й обґрунтованості як підґрунтя законності винесеного акта мають бути об'єктом ретельного вивчення всіх національних судових інстанцій. У подібний спосіб на нормативному та практичному рівнях забезпечується вимога європейських інституцій щодо необхідності розширеного тлумачення поняття правозастосовного рішення, що включає до його змісту й фактичне, і правове обґрунтування. Необґрунтовані фактично чи юридично правозастосовні вчинки не можуть визнаватися законними. Скажімо, не є законним адміністративний акт у вигляді рішення, наказу тощо, якщо навіть у ньому описані фактично встановлені обставини справи, але не вмотивовано застосування їх до цієї справи або не мотивовано застосування до цих обставин відповідних норм права. Отже, винесення немотивованого акта може бути визнано порушенням права людини, гарантованого статтею 6 Європейською конвенцією «Про захист прав людини і основоположних свобод».

За загальним правилом, виробленим Європейським судом, національна правозастосовна система має досить широкі можливості для розсуду під час здійснення правосуддя. Скажімо, у разі втручання держави у права людини, захист яких передбачений статтями 8, 10 і статтею 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, обов'язково має бути встановлено, чи вказане втручання законним, чи переслідувало воно легітимну мету й чи було необхідним у демократичному суспільстві. Інакше кажучи, підлягає виясненню питання про пропорційність подібного втручання в конвенційні права особи. На національному рівні ці питання вирішуються судами шляхом застосування суддівського розсуду. Але все ж, на переконання ЄСПЛ, демократичність та обґрунтованість такої дискреції має перебувати під контролем Європейського суду. При цьому Суд у рішенні від 6 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини» зазначає, що під час визначення умов, за яких має діяти система таємного стеження, законодавчий орган держави користується певним дискреційним правом. Немає сумніву в тому, що Суд не повинен підміняти думку національних органів будь-якою своєю думкою з приводу того, які рішення були б найкращими в цій сфері. Водночас, наголошує Суд, це не означає, що державі надається необмежене дискреційне право встановлювати таємне стеження за особами в межах своєї юрисдикції. Усвідомлюючи небезпеку, яку становить такий закон, підриваючи або навіть знищуючи демократію під приводом її захисту, Суд наголошує, що держава, яка підписала Конвенцію, не має права, під виглядом протидії шпигунству й тероризмові вживати заходів, які вона вважає необхідними [7, п. 49]. Подібної позиції дотримується й вищий національний орган конституційної юрисдикції – Конституційний Суд України. Керуючись наведеним вище рішенням ЄСПЛ, він указує, що з принципу верховенства права випливає, зокрема, що втручання органів виконав-

чої влади у права людини має підлягати ефективному нагляду, який, як правило, повинна забезпечувати судова влада. Щонайменше це має бути судовий нагляд, що найкраще забезпечує гарантії незалежності, безсторонності й належної правової процедури [8, п. 6.3].

Утім, попри те що рішення Конституційного Суду є обов'язковими до виконання всіма органами, у тому числі судової влади, а рішення Європейського суду, за українським законом, є джерелом національного права, вітчизняне судочинство обрало нині зовсім інший підхід до оцінювання легітимності дискреційних дій того чи іншого суб'єкта владних повноважень. Мотивуючи рішення, суди посилаються на Рекомендацію Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийняту Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді [9, с. 470], відповідно до якої під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він уважає найкращим за цих обставин. При цьому свобода вибору трактується судами як абсолютне нічим не обмежене право.

Такий підхід є помилковим. Дискреційні повноваження владних суб'єктів публічної діяльності обов'язково мають бути обмежені законодавством. Як справедливо відзначав Голова Верховного Суду Ізраїлю А. Барак, без законності розсуд перестане бути таким, стане свавіллям. Учений, зокрема, зазначав, що розсуд передбачає свободу вибору з-поміж декількох законних альтернатів. Коли ж є тільки один законний варіант, розсуду немає. У такій ситуації від судді вимагається вибрати цей варіант, і в нього немає ніякої свободи вибору. Ні про який розсуд також не може бути мови, коли вибір повинен проводитися між законним і незаконним актом. Суддя мусить обрати законний акт, він не має права вибирати акт незаконний. Розсуд же, з іншого боку, передбачає відсутність обов'язку вибрати одну певну можливість із декількох. Розсуд передбачає наявність декількох варіантів, з яких суддя вправі вибрати один, що найбільше прийнятний для нього. Зона законних варіантів може бути вузькою, коли суддя вільний вибирати лише між двома законними альтернативами. Або ж спектр законних варіантів може бути значним, коли перед суддею багато законних альтернатив або їх комбінацій. У цьому сенсі можна розрізняти вузьке й широке поле розсуду, хоча ця різниця, зрозуміло, лише відносна [10, с. 15]. У свою чергу, законність розсуду владної інституції під час конкретного правозастосування має бути предметом подальшого судового контролю.

Саме на такій позиції перебуває і Європейський суд, який неодноразово наголошував на цій необхідності. Зокрема, Суд, удаючись до характеристики закону, підкреслює: «Закон, який надає дискреційне право, повинен визначати межі здійснення такого права, хоча докладні правила та умови мають міститися в нормах субстантивного права. Проте Суд визнає неможливість досягнення абсолютної впевненості у формуванні законів і ризику того, що пошук визначеності може спричинити зайву жорсткість» [11, п. 88; 12, п. 30]. Отже, за таких обставин дискреція часто є об'єктивною необхідністю. Але ЄСПЛ неодноразово наголошував, що правова дискреція має бути обмежена, виходячи з принципу верховенства права. При цьому в окремих випадках рішення, прийняті в рамках дискреційних повноважень, але з порушенням принципів ефективного захисту прав і свобод громадян, визнані ЄСПЛ порушенням Конвенції. Наприклад, у рішенні у справі «Волохи проти України», у якій розглядалося питання про втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їхньої кореспонденції, що гарантується п. 1 ст. 8 Конвенції, встановлено порушення державою Україна принципу належної якості «закону». Це означає, що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права людини.

У цьому конкретному випадку неякісність закону проявилася в недотриманні вимоги «передбачуваності». Суд указує, що норма права є «передбачуваною», якщо вона сформу-

льована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі в разі потреби за допомогою відповідної консультації регулювати свою поведінку. При цьому Суд наголошує на особливій важливості цього принципу стосовно таємного спостереження, оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості загалом, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним із принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення з урахуванням законної мети цього заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання не може розглядатися як таке, що здійснене «згідно із законом», оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля під час застосування таких заходів спостереження. Тож у цій справі відбулось порушення статті 8 Конвенції у зв'язку з арештом кореспонденції заявників [13, п. 49, 54]. Як бачимо, ЄСПЛ послідовно дотримується тези, що дискреційні повноваження не повинні використовуватися свавільно. І це питання має перебувати під ефективним судовим контролем.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, з огляду на об'єктивну природу вітчизняного законодавства, дискреційність повноважень органів і посадових осіб владних інституцій є необхідним явищем. При цьому, за усталеною позицією Європейського суду, обсяг таких повноважень не може бути безмежним, він визначається, виходячи з мети правозастосовної діяльності, має ґрунтуватися на засадах верховенства права та дотримуватися принципів пропорційності втручання. Дотримання розумності й законності здійснення дискреції потребує ефективного судового контролю. У системі судочинства розсуд здійснюється під час оцінювання фактичних матеріалів у справі, вибору і тлумачення застосовуваного закону. Це проявляється у винесенні обґрунтованого й законного рішення.

Список використаних джерел:

1. Крижова О.Г. Дискреційні повноваження суду в контексті дотримання принципу верховенства права. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія «Юридичні науки»:* збірник наук. праць. 2015. № 827. С. 159–162.

2. Вопленко Н.Н. Реализация права: учебное пособие. Волгоград, ВолГУ, 2001. 48 с.

3. Рарог А.И., Грачева Ю.В. Понятие, основание, признаки и значение судейского усмотрения в уголовном праве. *Государство и право.* 2001. № 11. С. 94–95.

4. Рішення ЄСПЛ від 21 квітня 2011 року (остаточне від 21 липня 2011 року) у справі «Нечипорук і Йонкало проти України», заява № 42310/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683.

5. Рішення ЄСПЛ від 1 липня 2003 року у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), заява № 37801/97. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01074.html.

6. Рішення ЄСПЛ від 18 липня 2006 року у справі «Проніна проти України», заява № 63566/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_096.

7. Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 1978 року у справі «Класс та інші проти Німеччини» (Klass and others v. Germany), заява № 5027/71. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_093.

8. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2011 року у справі № 17-рп/2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-11.

9. Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / автор-упор. В.П. Тимошук. Київ: Факт, 2003. С. 469–479.

10. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ.; научн. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун; вступ. статья М.В. Баглая. Москва: Норма, 1999. 364 с.

11. Рішення ЄСПЛ від 25 березня 1983 року у справі «Сільвер та інші проти Сполученого Королівства» (Silver and Others v. the United Kingdom), заяви № 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75, 7136/75. URL: http://www.hrcr.org/safrica/privacy/silver_uk.html.

12. Рішення ЄСПЛ від 24 квітня 1990 року у справі «Круслен проти Франції» (Kruslin v. France), заява № 11801/85. URL: http://www.echr.ru/documents/doc/2461408/2461408.htm.

13. Рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2006 року у справі «Волохи проти України», заява № 23543/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138.

УДК 347.72.028.5
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-89-94

Н. В. Майка, кандидат юридичних наук,
викладач кафедри цивільного права та процесу
Тернопільського національного економічного
університету

А. Б. Майка, адвокат

ПІДВОДНІ ТЕЧІЇ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»

Статтю присвячено аналізу положень Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» з погляду запобігання рейдерству. Розглянуто визначення поняття «рейдерство», зроблено узагальнення норм законодавства.

Ключові слова: *рейдерство, виключення учасника з ТОВ, корпоративний договір, значний правочин.*

N. V. Maika, A. B. Maika. Frozen floorsthe law of Ukraine "About companies with limited and additional responsibility"

The article is devoted to the analysis of the provisionsthe law of Ukraine "About companies with limited and additional responsibility" in terms of preventing raider attacks. The article analyzes foundationsof legal acts and the state of scientific development of providing raider attacks.

Today, the processes of raider hobbies become more conscious, organized and massive, due to factors such as: the absence of a special law on raiding, imperfection corporate law, the instability of the political situation, and others factors.

The main problem in current legislation is absence definition of "raider". Although this definition is used by society, legal circles, state institutions. That's why, at first important step is introduced legal definition at the legislative level.

Actually, the term "raider" was introduced in the period when Britain was considered "the ruler of the seas". In the modern sense, the riders are specialists in capturing someone else's property through a specially-drawn business conflict.

The adopted Law became one of the most significant events in the history of legal reform of corporate law of Ukraine. The Law introduced many positive innovations, as well as existing negative provisions in terms of preventing raider attacks.

Were analyzed: 1) possibility to exclude a participant from LLC via delaying the deposit or part of it, in the case of death, the announcement absent or dead a participant by a court; 2) the possibility of limiting the charter of LLC changes the parity of participants; 3) list of issues that are solved unanimously by all participants of the LLC; institute of significant transaction; 4) the mechanism for monitoring the activities of the executive body of LLC; 5) cases are specified of bringing to officials responsibility.

The unconditional advantage of the new Law is the detailing regarding the procedurer to conclude a corporate agreement. Corporate agreements may also be subject to abuse, with the fact that the corporate agreement is confidential. In fact, corporate agreement becomes the second constituent document of LLC, which is allowed to include provisions that contradict the statute.

Key words: *raidering, exclusion of a participant from LLC, corporate agreement, significant transaction.*

Постановка проблеми. Сьогодні проблема рейдерських захоплень в Україні надзвичайно актуальна. Статистика останніх років говорить про те, що випадки рейдерських захоплень почастішали. На практиці рейдерські захоплення є наслідком нестабільної політичної ситуа-

© Н. В. Майка, А. Б. Майка, 2019

ції, що склалася в нашій країні, у зв'язку з порушенням територіальної цілісності держави з боку агресора.

Тому головним питанням корпоративних учасників сьогодні є, як захистити свій бізнес та активи від незаконного захоплення.

Прийняття Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі – Закон) стало однією з найбільш вагомих подій в історії правового реформування корпоративного права України, адже Закон уперше забезпечив лібералізацію корпоративного управління, гнучкість ведення підприємницької діяльності, захист бізнесу від рейдерства. Одним із найгостріших питань сьогодні є захист бізнесу від рейдерських атак, які можуть проявитися в багатьох сферах і найрізноманітніших формах. Практикам важливо чітко розуміти, які саме важелі для захисту бізнесу надає новий Закон і на які способи захисту варто звернути особливу увагу.

Тому нині назріла потреба аналізу цього Закону та виділення основних норм, що захищають підприємницьку діяльність від незаконного посягання на чужу власність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Цією проблематикою через її актуальність, що зростає, займається багато вітчизняних і зарубіжних науковців. Серед них, можна згадати таких як Ю.А. Берлач, В.С. Варналій, Т.І. Сабецька, О.А. Мельниченко, Т.І. Хатнюк, А.О. Єфименко.

Мета статті – аналіз позитивних і негативних положень Закону в механізмі захисту від рейдерства.

Виклад основного матеріалу. Передумовами зародження рейдерства в Україні став перехід до ринкових відносин і супровідний йому процес активного перерозподілу власності. Сьогодні процеси рейдерських захоплень стають більш свідомими, організованими та масовими, що пояснюється такими чинниками, як: 1) недосконалість і неоднозначність тлумачення чинного корпоративного законодавства, а також відсутність спеціального закону про рейдерство, що дає можливість рейдерам уникати відповідальності за вчинені протиправні дії; 2) нестабільність політичної ситуації; 3) недосконалість вітчизняної судової системи, висока корумпованість органів державної виконавчої й судової влади, а також залучення до рейдерства правоохоронних органів або ж їхня бездіяльність; 4) перерозподіл власності між фінансово-промисловими групами; 5) недоліки корпоративного управління, низький рівень корпоративної культури на підприємстві, надто складна структура компанії, помилки в оформленні засновницьких документів і прав власності на активи, порушення прав акціонерів і невиплата дивідендів, непрозора діяльність підприємства; 6) імпорт негативного зарубіжного досвіду щодо реалізації рейдерських технологій, а також формування рейдерських команд і капіталів [2, с. 343].

Законодавство України не містить визначення терміна «рейдерство», хоча саме поняття досить широко використовується в суспільстві, у правових колах, в тому числі й державними інституціями.

Власне, термін «рейдерство» введений у період, коли Велика Британія вважалася «володаркою морів». У той час рейдерами називали воєнні кораблі, які поодиноко здійснювали рейди (раптові напади, нальоти) з потоплення торгових суден супротивників, а отже, «рейдер» перекладається з англійської як «загарбник». У сучасному розумінні рейдери – це спеціалісти із захоплення чужої власності за допомогою спеціально розіграного бізнес-конфлікту. У англо-американській правовій системі під рейдерством розуміють «ситуацію, в якій одна компанія намагається заволодіти іншою компанією без схвалення цього дирекцією компанії-мети, тобто відбувається поглинання компанії проти волі її керівництва й ради директорів» [3, с. 6].

В Україні та інших країнах СНД рейдерством називають кримінальні схеми із захоплення активів підприємств за участю бандитів і корумпованих урядовців [4, с. 176].

Сучасні науковці в ході дослідження цього питання також сформулювали багато визначень і характеристик поняття «рейдерство». Так, на думку Ю.А. Берлача, рейдерство варто розуміти як процес захоплення фірми у власність проти волі її власників/власника, що здійснюється шляхом реалізації різних протиправних дій з боку захоплювача з метою швидкого перепродажу об'єкта рейдерського нападу чи подальшого управління ним [5, с. 62]. З.С. Варналій та І.І. Мазур зазначають, що рейдерство – це недружнє поза межами дії цивільного законодавства, спрямоване проти волі власника захоплення чужого майна на користь іншої особи, встановлення над майном повного контролю нового власника в юридичному й фізичному розумінні з використанням корумпованості чиновників і (або) із застосуванням сили [6, с. 130]. На думку О.А. Мельниченко й В.І. Пушкарьової, «рейдерство – це умисна діяльність команди професіоналів, яка використовує корумпованість в органах державної влади та корпоративні конфлікти для отримання «законного» контролю над ліквідними активами чужих компаній як джерела власних надприбутків чи інших вигід» [7, с. 107]. Заслуговує на увагу й визначення А.О. Єфименка, який стверджує, що рейдерство – «це вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочин, зловживання правом або прогалини в законі чи системні недоліки функціонування державних інститутів (судової та правоохоронної систем, системи реєстрації юридичних осіб)» [8, с. 118].

Уважаємо, що відсутність визначення терміна «рейдерство» в чинному законодавстві є його прогалиною, хоча саме поняття досить широко використовується в суспільстві, у правових колах, у тому числі й державними інституціями. А так створює чудову атмосферу вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочинні дії. Тому передусім правовою необхідністю є закріплення визначення цього поняття на законодавчому рівні.

Прийнятий Закон запровадив багато як позитивних нововведень, так і негативних. Перейдемо до аналізу положень цього Закону.

Перше, що ми розглянемо, положення про виключення учасника товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ).

Закон істотно змінив можливість виключення учасника з ТОВ. Запроваджено тільки два випадки виключення учасника: 1) якщо учасник прострочив унесення вкладу чи його частини (абз. 1 ч. 2 ст. 15); 2) у разі смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим учасника – фізичної особи – чи припинення учасника – юридичної особи, частка якого в статутному капіталі товариства становить менше ніж 50 відсотків і якщо протягом року з дня закінчення строку для прийняття спадщини, встановленого законодавством, спадкоємці (правонаступники) такого учасника не подали заяву про вступ до товариства відповідно до закону (ч. 2 ст. 23).

У першому випадку негативним аспектом норми ст. 15 Закону є надана можливість несумлінному учаснику всупереч волі ТОВ залишитися в його складі. Як приклад можна навести внесення учасником протягом визначеного терміну в статуті тільки частини належного з нього вкладу. Оскільки вважається, що учасник прострочив унесення частини вкладу, виконавчий орган має надіслати йому письмове попередження про прострочення. Попередження має містити інформацію про невнесену своєчасно частину вкладу та додатковий строк, наданий для погашення заборгованості. Додатковий строк, наданий для погашення заборгованості, встановлюється виконавчим органом чи статутом, але не може перевищувати 30 днів. До закінчення строку, визначеного в попередженні, цей учасник, відповідно до ч. 3 ст. 21 Закону, може відчужити частину своєї частки, в якій вона є оплаченою, іншим особам (набувачу). Щоб частина частки потрапила до особи без застосування норми про переважне право, таке

відчуження може бути здійснене шляхом укладення договору міни чи договору дарування. Після того, як ТОВ прийме рішення про виключення цього учасника, який не вніс вклад для погашення заборгованості протягом наданого додаткового строку (п. 1 ч. 2 ст. 15), він може наступного дня знову набути статусу учасника, для цього набувач подарує або іншим способом відчужить йому раніше отриману від нього частину частки.

Ми вважаємо, що ця норма є прогалиною у правовому регулюванні корпоративних відносин, а так можливістю рейдерів на законних підставах захопити частку в статутному капіталі.

У другому випадку ми вважаємо, що це є перевагою Закону. Раніше смерть одного з учасників, якому належало більше ніж 50% акцій, могла призупинити господарську діяльність, якщо виявлялося, що не було жодного спадкоємця. Ці нововведення полегшують життя ТОВ у тому випадку, коли один із учасників помирає. Якщо спадкоємець не вступив у права протягом року, його виключають із учасників, і товариство продовжує підприємницьку діяльність. Таке рішення приймається без урахування голосів учасника, який виключається.

Наступне положення Закону, що викликає інтерес, є можливість обмеження статутом ТОВ зміни співвідношення часток учасників.

Частина 3 ст. 12 Закону передбачає, що статутом ТОВ можуть бути передбачені обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників. Відповідні положення можуть бути внесені до статуту, змінені або виключені з нього одностайним рішенням загальних зборів учасників, у яких узяли участь усі учасники товариства. Ця новація Закону надає гарантії відвернення протизаконної зміни часток учасників.

Іншим позитивним нововведенням Закону є сформований вичерпний перелік питань, які вирішуються одноголосно всіма учасниками ТОВ, а саме: про перерозподіл часток між учасниками; про створення інших органів, визначення порядку їхньої діяльності; про прийняття рішення про придбання ТОВ частки учасника чи її частини.

Важливим положенням Закону є запровадження інституту значного правочину. Статутом товариства може бути передбачено особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами ТОВ на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину чи інших критеріїв (значні правочини). Рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50% вартості чистих активів станом на кінець попереднього кварталу, приймаються виключно загальними зборами учасників.

Законом удосконалено механізм контролю за діяльністю виконавчого органу ТОВ і конкретизовано випадки притягнення до відповідальності посадових осіб. Зокрема, передбачена відповідальність у таких випадках: посадові особи, винні в уведенні в оману учасників щодо фінансового стану, зокрема, шляхом подання (включення) недостовірної інформації до документів ТОВ, що призвело до здійснення неправомірних виплат, несуть разом із учасниками солідарну відповідальність за зобов'язанням щодо повернення виплат (ч. 5 ст. 26); члени виконавчого органу солідарно несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями ТОВ у разі порушення обов'язку щодо скликання загальних зборів учасників протягом 60 днів з моменту зниження вартості чистих активів товариства більше як на 50% порівняно із цим показником станом на кінець попереднього року та визнання ТОВ банкрутом до закінчення трирічного строку з дня зниження вартості чистих активів (ч. 4 ст. 31); члени наглядової ради товариства та члени виконавчого органу несуть відповідальність перед ТОВ за збитки, заподіяні товариству їхніми винними діями або бездіяльністю (ч. 2 ст. 40); посадові особи товариства, винні в порушенні порядку вчинення значних правочинів (ч. 5 ст. 44) або правочинів із заінтересованістю (ч. 4 ст. 45), солідарно відповідають за збитки, завдані ТОВ.

Згідно з ч. 7 ст. 24 Закону, ТОВ зобов'язане протягом одного року з дня, коли воно дізналося чи мало дізнатися про вихід учасника, виплатити такому колишньому учасникові вартість його частки. Цією самою нормою передбачено, що статутом товариства, який діє на момент виходу учасника, може встановлюватися інший строк для здійснення такої виплати. Передбачивши право ТОВ установити в статуті «інший строк», законодавець так дозволяє регламентувати в установчому документі більш тривалий строк для розрахунків із колишнім учасником. Керуючись принципом «дозволено все, що не заборонено законом», ТОВ може передбачити в статуті строк для розрахунків, наприклад, 50 років. У такому разі вихід учасників не спричинятиме для нього жодних майнових наслідків, що надає рейдерам можливість виключити учасника й не оплачувати йому вартість частки.

Безумовною перевагою нового Закону є деталізація порядку укладення корпоративного договору. Однак корпоративні договори можуть також стати предметом зловживань, притому що корпоративний договір є конфіденційним. Корпоративний договір, який укладається між усіма або декількома учасниками ТОВ щодо реалізації прав та обов'язків учасників, фактично може встановити інший порядок здійснення прав учасників, управління, порядок його діяльності, ніж той, що передбачений законом чи статутом ТОВ. Причому такий договір фактично стає другим установчим документом ТОВ, до якого дозволено включати положення, що суперечать статуту. Унаслідок наявності таких двох установчих документів ТОВ може утворитися два різні правові режими діяльності його учасників і навіть дві системи управління: одна – за статутом, інша – за корпоративним договором.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Відсутність законодавчого визначення поняття «рейдерство» в чинному законодавстві є його прогалиною, так як сприяє можливості вилучення майна на формально законних підставах, основу яких становить злочинні дії. Тому передусім правовою необхідністю є закріплення визначення цього поняття на законодавчому рівні. Стосовно питання запобігання рейдерству прийнятий Закон запровадив багато як позитивних нововведень, так і негативних. Однозначно позитивними є виключення учасника в разі його смерті, оголошення судом безвісно відсутнім або померлим, частка якого в статутному капіталі товариства становить менше ніж 50%; обмеження статутом товариства зміни співвідношення часток учасників; сформовано вичерпний перелік питань, які вирішуються одноголосно всіма учасниками ТОВ; особливий порядок надання згоди уповноваженими на те органами ТОВ на вчинення певних правочинів залежно від вартості предмета правочину; вдосконалено механізм контролю за діяльністю виконавчого органу ТОВ і конкретизовано випадки притягнення до відповідальності посадових осіб.

Негативними ж є можливість учасника відчужити свою частку без застосування норми про переважне право шляхом укладення договору міни чи договору дарування; передбачення статутом ТОВ, який діє на момент виходу учасника, інший строк для здійснення виплати частки; надання корпоративному договору статусу другого установчого документа ТОВ, який може включати положення, що суперечать статуту ТОВ.

Список використаних джерел:

1. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. *Відомості Верховної Ради України (ВВР).* 2018. № 13. Ст. 69.

2. Сабецька Т.І. Механізми протидії рейдерству як складова формуванню стратегії економічної безпеки підприємств. *Економіка та суспільство.* 2001. № 7–8. С. 341–348.

3. Шляхи подолання рейдерства: удосконалення законодавства та посилення реагування правоохоронних органів на протиправні дії його організаторів і виконавців: аналітична довідка. Київ: Міжвідом. наук.-дослід. центр з проблем боротьби з організованою злочинністю при РНБО, 2008. 127 с.

4. Хатнюк Ю.А. Визначення поняття рейдерства та його характеристика у законодавстві України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ.* 2013. № 4. С. 174–185.

5. Берлач Ю.А. Правове визначення рейдерства. *Південноукраїнський правничий часопис.* 2009. № 1. С. 60–62.

6. Варналій З.С. Рейдерство в Україні: передумови та шляхи подолання. *Стратегічні пріоритети.* 2010. № 2 (3). С. 129–136.

7. Мельниченко О.А. Протидія рейдерству як складова державної політики щодо економічної безпеки. *Актуальні проблеми державного управління.* 2015. № 1 (47). С. 102–109.

8. Єфименко А.О. Рейдерство або ринок контролю. *Юридичний журнал.* 2008. № 11. С. 116–122.

УДК 343.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-95-102

А. Є. Сівчук, суддя
Луцького міськрайонного суду
Волинської області,
викладач кафедри права
Дубенської філії
Відкритого міжнародного університету розвитку
людини «Україна»

ПРОФІЛАКТИКА НАРКОМАНІЇ НЕПОВНОЛІТНІХ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД

Наукова стаття присвячена висвітленню підходів до профілактики наркотизації неповнолітніх за кордоном. Проведено аналіз міжнародної політики в галузі протидії наркоманії та зосереджено увагу на проектах щодо профілактики наркотизації неповнолітніх у Німеччині. Виділено основні заходи профілактики наркоманії серед неповнолітніх, які потребують запровадження в Україні, з урахуванням зарубіжного досвіду.

Ключові слова: *наркоманія, наркотизація неповнолітніх, профілактичні програми запобігання зловживанням наркотичними речовинами.*

A. E. Sivchuk. Prevention of drug addiction among the minor: international experience

The risk for developing an addiction is exceptionally high during the adolescent and young adult years, and worldwide families and communities are suffering because of addiction's widespread impact. Drug addiction is one of the real threats of national safety of Ukraine. Drug addiction has resulted in significant morbidity and mortality among adolescents worldwide. Many of these youth will lose their lives to drugs and a significant number are likely to grow up to become problem drug users. Although, the substance abuse problem is complex and large in magnitude, there is a substantial amount of evidence-based research available to physicians, community leaders and schools to implement interventions that can decrease adolescent substance abuse rates. Because this issue is not peculiar to any one community or culture, we recognize that individual interventions may not be universally effective. Therefore, we emphasize the strategy of targeting modifiable risk factors and enhancing protective factors through family, school and community prevention programmes, as a generalized framework for healthcare and community activists to use when researching programmes and strategies best suited for their own community.

The scientific article is devoted to the clarification of the approaches in relation to the prophylaxis drug addiction among the minor abroad. The international politics in industry of counteraction to drug addiction are analysed and are conducted. The author paid attention to the projects in relation to the prophylaxis of minor's drug addiction in Germany. Also, main ways, which are needed to input in Ukraine of the prophylaxis drug addiction among the minor are distinguished.

Key words: *addiction, juvenile narcotisation, prevention programs for the prevention of drug abuse.*

Постановка проблеми. Правовою нормою Конституції України затверджено, що кожна людина має право на охорону здоров'я, а держава повинна забезпечувати їй це право, взявши на себе обов'язок опікуватися здоров'ям нації, у тому числі оберігати її від негативних чинників, пов'язаних із наркоманією. Проте зміни в різних сферах українського суспільства, зокрема соціально-економічні, політичні, культурні, зумовили виникнення специфічної соціальної реальності. Сучасна ситуація у світі характеризується явищами матеріального та соціального розшарування сімей, відсутністю сталої загальної соціально-позитивної ідеології в різних прошарків населення, акселерацією неповнолітніх, знеціненням духовних цінностей,

© А. Є. Сівчук, 2019

епідемією ВІЛ/СНІД, страхом перед невизначеним майбутнім, привілеєм «красивого життя», що зумовлює залучення значної кількості членів суспільства, серед яких вагому частку становлять неповнолітні, до вживання наркотичних засобів, що, на жаль, завдає нищівного удару генофонду нації.

Проблема глобального поширення наркоманії залишається невирішеною, не знайдено такого шляху, за якого виліковувалися б хворі й не хворіли інші.

Вирішення проблеми немедичного вживання наркотичних речовин сьогодні тривожить усю світову громадськість і вийшло в розряд першочергових завдань, що стоять перед державою.

З огляду на вищезазначене, актуальність обраної теми очевидна, оскільки виникла необхідність проведення комплексного кримінологічного дослідження проблеми запобігання вживанню наркотичних засобів неповнолітніми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Запобігання наркотизації неповнолітніх досить активно досліджувалося як вітчизняними кримінологами, соціологами, психологами, юристами, педагогами, так і науковцями близького зарубіжжя. Зокрема, це роботи Г.А. Аванесова, Ю.В. Александрова, Ю.М. Антоняна, М.М. Бабаєва, А.М. Бабенка, Ю.В. Бауліна, В.С. Бітенського, А.С. Бланкова, В.І. Борисова, В.А. Бублейника, А.Я. Вілкса, Т.Г. Газізової, Е.Г. Гасанова, В.О. Глушкова, В.В. Голіної, О.І. Гурова, О.М. Джужі, І.О. Добороеза, А.І. Долгової, В.І. Женунтія, А.П. Закалюка, В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, І.П. Лановенка, С.Я. Лихової, А.А. Майорова, В.Б. Малініна, А.Й. Міллера, Г.М. Міньковського, Н.А. Мірошниченка, А.А. Музики, В.І. Осадчого, В.М. Оржехівської, В.Г. Пшеничного, А.П. Тузова, І.К. Туркевича, Є.В. Фесенка, М.І. Хавронюка, Н.С. Юзікової, Я.М. Шевченка, С.С. Яценка та інших.

Мета статті – дослідити міжнародну практику щодо заходів профілактики наркоманії для подальшого впровадження її в національний досвід для боротьби з наркоманією неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Основні напрями політики стосовно наркотичних засобів відображаються здебільшого в національних програмах запобігання зловживанню наркотиками та їх розповсюдженню. Значення подібних програм полягає в концептуальному осмисленні проблеми, методів і можливостей її вирішення, у розробленні й комплексному проведенні заходів щодо двох питань: зменшити обсяг і кількість наркоспоживачів у країні та підвищити значення профілактики наркоманії.

В Україні підтримується ініціатива міжнародної спільноти щодо боротьби з розповсюдженням і вживанням наркотичних засобів. Зокрема, визнано наркоманію однією з основних реальних загроз національній безпеці України. З метою підвищення ефективності реалізації державної політики у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, протидії поширенню наркоманії ратифіковано Єдину конвенцію Організації Об'єднаних Націй про наркотичні засоби 1961 року [1], Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про психотропні речовини 1971 року [2] та Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року [3]. Також прийняті Національна програма протидії зловживання наркотичними речовинами та їх незаконному обігу на 1994–1997 роки, Міжгалузева комплексна програма «Здоров'я нації» на 2002–2011 роки» [4] та Концепція реалізації державної політики у сфері боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів на 2011–2015 роки [5]. В Україні функціонує Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками, основними завданнями якої є формування й забезпечення реалізації державної політики з питань обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, протидії

їх незаконному обігу, а також координація діяльності органів, що здійснюють таку протидію; проведення відповідно до законодавства України оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, легалізації (відмивання) доходів, отриманих від злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом, та осіб, які вчинили такі злочини; виявлення, запобігання, припинення, розкриття, дізнання й досудове слідство у справах про злочини у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, легалізації (відмивання) доходів, отриманих від злочинної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів; провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів [6].

Проте, як свідчить практика, дослідження науковців, зазначених заходів недостатньо, адже в України спостерігається стійка тенденція до подальшого загострення проблеми наркотизації суспільства, зокрема неповнолітніх. Тому ми переконані, за сучасних умов протидія поширенню наркоманії є важливим складником діяльності держави й потребує координації зусиль відповідних міністерств і відомств, установ та організацій, об'єднань громадян, налагодження тісного співробітництва з міжнародними органами. Також дослідження й урахування міжнародного досвіду боротьби та профілактики з наркотизацією населення зумовить вироблення власних дієвих позицій щодо цієї проблеми. Пропонуємо розглянути профілактичні програми, які впроваджені з кордоном.

У Європі заходи щодо подолання наркотизму здійснюються під егідою ООН, Комісією з наркотичних засобів Економічної й Соціальної ради ООН, Міжнародним комітетом з контролю за наркотиками ООН та іншими міжнародними організаціями.

Аналіз міжнародних законодавчих актів дає змогу виділити два основні напрями політики запобігання поширенню наркотиків і їх немедичному вживанню: 1. Рішуча, жорстка боротьба з незаконним розповсюдженням наркотиків і їх нелегальним ринком. 2. Гуманне ставлення до осіб, які страждають на наркоманію [7, с. 145].

У свою чергу, політику в галузі обігу наркотиків поділено на три види: 1) ліберальну – політика дозволу торгівлі й уживання наркотиків, яка проводиться, наприклад, у Голландії та Данії; 2) репресивну – характеризується переслідуванням індивідуумів за вживання наркотичних засобів і проводиться в Пакистані й Сінгапурі; 3) реструктивну (стримувальну) – таку політику, коли держава за вживання наркотиків не застосовує кримінального покарання, а намагається надати допомогу хворим на наркоманію, водночас обіг наркотиків суворо контролюється, як це відбувається у США та Швеції.

Зростання рівня наркотизації серед неповнолітніх змушує органи місцевого самоврядування багатьох країн уживати рішучих заходів, спрямованих на вирішення проблем підростаючого покоління. Одним із таких заходів, який убачається здійснити в превентивних цілях, є введення обмежень на перебування неповнолітніх у громадських місцях у нічний час, так звана «комендантська година». Уведення обмежень щодо перебування підлітків у громадських місцях у нічний час, з одного боку, – суворий захід, розрахований на те, що силовими заходами можна впоратися з розповсюдженням наркотичних речовин серед неповнолітніх [8]; з іншого – кампанія, спрямована на боротьбу з підліткової наркоманією, – захід захисту основної маси населення від розповсюдження наркотизації неповнолітніх. Світовий досвід свідчить, що різні правові акти, які обмежують час знаходження неповнолітніх на вулиці, чинні в низці країн Європи, США, Латинської Америки, сприяють покращенню ситуації та, як наслідок, зниженню рівня безпритульності й наркотизації неповнолітніх [9].

Варто відзначити не менш цікаву соціальну програму муніципальних властей Гамбурга (ФРН), якими проводиться низка заходів у взаємодії зі спортивними молодіжними об'єднан-

нями щодо запобігання формуванню адиктивних звичок у неповнолітніх. Серед таких заходів можна назвати спостереження, контроль за поведінкою агресивної молоді та супровід педагогами й фахівцями, надання їм психологічної, педагогічної та медичної допомоги, соціальну роботу з неповнолітніми, організацію спеціальних курсів. Крім того, під час взаємодії поліції, засобів масової інформації та інших фахівців проводяться інформаційні дні, масові розважальні заходи щодо пропаганди відсутності насильства серед молоді.

Пропонуємо зосередити увагу на проектах, які спрямовані на подолання наркотизації неповнолітніх, що запровадилася в Німеччині. Зокрема, проект «Підвісна дорога», який розроблений під егідою товариства «Центр інтеграції» для профілактики наркоманії серед дітей і підлітків м. Лейпцига. Він здійснюється в дитячих і молодіжних клубах і спрямований на тренування життєвих навичок. У рамках проекту пропонуються уроки на теми «Повнота чуттєвого сприйняття життя», «Загроза наркоманії й наркотики», «Насилля», «Здоровий спосіб життя й харчування». Із залученням елементів педагогіки, що ґрунтуються на особистому досвіді, інтерактивних, рухливих і рольових іграх, в індивідуальних і групових бесідах дітей і підлітків навчають форм і стилів подолання життєвих проблем по цей бік уживання наркотиків і насилля. Цільові групи – шкільні та освітні класи. Хоча тематичні уроки в рамках проекту зазвичай проводяться в дитячих і молодіжних клубах, на прохання педагогів співробітники проекту можуть приходити до відповідних шкіл. Зокрема, в дитячих і молодіжних клубах, де здійснюється проект «Підвісна дорога», молодші школярі мають можливість після школи навчатися на курсах, займатися в гуртках і спортивних секціях. Оптимальні умови для такого роду діяльності створює наявність великої функціональної будівлі й відносно великої кількості співробітників. Проте досвід співробітників проекту свідчить, що для тих дітей і підлітків, які вживають наркотичні речовини, необхідно ширше застосовувати різні форми вторинних профілактичних заходів. Бесіди про досвід наркотичного сп'яніння, про ризик і знайомство зі структурами, що надають допомогу, займають усе більше часу, причому спостерігається повільний перехід від первинної до вторинної профілактики [10].

Проект «Звільни свою свідомість» орієнтований на тренування життєвих навичок, реалізується службою охорони здоров'я міста Лейпцига. Його особливість – робота за моделлю «навчання в однолітків». Цей підхід базується на усвідомленні того факту, що відносини в групі однолітків, які спочатку ні до чого не зобов'язують, із часом набувають для підлітків усе більшого значення й розвиваються в суттєвий фактор соціалізації. Мета полягає в передачі виховних функцій до рук підлітків, виходячи з принципу, що підлітки набагато ближчі до специфічного повсякденного світу своєї групи. З підлітків готують пропагандистів (мультиплікаторів), які в колі друзів могли б вести компетентні бесіди про наркотики та різноманітні підходи до профілактики наркоманії. Ще однією особливістю Лейпцизького проекту є участь кураторів – студентів психології й соціальної педагогіки. Сьогодні існує десять напрямів впливу на проведення вільного часу школярами – від створення театральних гуртків, випуску шкільних газет до організації й проведення тематичних днів, шкільних свят та оформлення виставки на тему профілактики наркоманії. Студенти отримали завдання разом зі школярами створювати в школах гуртки й давати професійні поради. Сюди належить також кураторство школярів-пропагандистів для виявлення успіхів у навчанні й у практичних діях. Для студентів це добра можливість поєднати теоретичні знання з практичною роботою. У ході здійснення проекту несподівано виявилась необов'язковість багатьох школярів-пропагандистів. Це порушує безперервну роботу й лягає тягарем на плечі студентів, що супроводжують проект, які в подібних випадках часто беруть на себе функції школярів-мультиплікаторів. Як позитивний момент можна зазначити, що цим проектом за короткий термін вдалось охопити порівняно велику кількість школярів і поглибити співробітництво різноманітних установ [10].

У «Проекті з ужиття превентивних заходів проти поширення наркотиків Управління поліції Дрездена» задіяно чотири співробітники. Це – поліцейські зі спеціальною підготовкою, звільнені від своїх прямих службових обов'язків. У центрі їхньої діяльності – розроблення тем шкільної програми з 4 класу. З молодшими школярами ведеться робота виключно з тренування життєвих навичок. Дорослішим школярам, крім того, надаються об'єктивні відомості про принцип дії й особливо небезпеки вживання наркотиків. Насамперед це здійснюється на уроках з біології в 7 класі. З 8 класу певну роль починає відігравати ознайомлення на уроках етики й суспільствознавства з основами права. Справжніх наркотиків школярам не демонструють, тому що це скоріше могло б стати для них стимулом. Ще одним першочерговим напрямом роботи є підготовка пропагандистів, батьківські вечори й участь у навчанні вчителів-консультантів.

З огляду на трансформативність пропозиції на незаконному наркотичному ринку, профілактика незаконного вживання наркотичних засобів має бути еластичною, постійно вдосконалюватися, а зниження попиту має розглядатися як один із пріоритетних напрямів у системі протидії незаконній наркодіяльності. Варто зазначити, що характер профілактичного впливу повинен бути випереджальним. Профілактику необхідно спрямовувати на появу нових видів наркотиків, нові способи їх споживання, на запобігання цікавості до нових препаратів тощо. Для неповнолітніх і молоді, які, по суті, перебувають сам на сам із наркотичною оманою, для їхніх необізнаних батьків і недосвідчених педагогів виявляється нелегким завданням розпізнати небезпеку від наступу наркобізнесу [11, с. 69].

Із цього приводу заслуговує на увагу американський експеримент, який стосується поінформованості щодо небезпеки немедичного наркоспоживання. За часів президента США Р. Рейгана проводилася великомасштабна кампанія проти наркотиків, що реалізовано в характері антинаркотичної реклами на ТВ, яка демонструвала негативний вплив наркотичних засобів. Під час кампанії багато громадських організацій проводили акції з інформування щодо наркозасобів. Показово, що рекламні компанії допомагали антинаркотичним заходам безкоштовно, канали національного телебачення США надавали також безкоштовно час для тематичних трансляцій. Багато відомих особистостей намагалося розповідати про небезпеку нелегальних наркозасобів. До початку кампанії кількість наркоспоживачів у країні була дуже високою: серед 16-річних, які хоча б раз у житті споживали нелегальні наркозасоби, кількість наближалася до 50%.

Результатом кампанії стало вироблення загального більш негативного ставлення до наркотичних засобів. Науково доведено, що вироблене в ході антинаркотичної кампанії негативне ставлення до наркоспоживання викликає зменшення кількості осіб, які пробують наркотики [12].

Сьогодні наявні заходи профілактики запізнюються, тому що здебільшого вони включаються після того, як наркоспоживач уже встиг відчути на собі ейфорійний вплив наркозасобу, але фізична залежність ще не сформована, у зв'язку з чим ефективність профілактичної роботи з такою категорією осіб виявляється рівною нулю.

Для більш ефективної протидії наркоманії та формування організаційно-правових засад у цій галузі у США боротьба з наркоманією стала загальнонаціональною проблемою державної політики й включає в себе боротьбу із цим явищем як урядових органів держави, так і неурядових організацій. У США найвідомішими є такі соціальні програми: «Зміцнення родин», яка є вибірковою профілактичною багатокомпонентною програмою, орієнтованою на родину. Передбачається, що вона повинна забезпечити захист дітей від 6 до 10 років від впливу людей, котрі вживають наркотики. Програма починалася як спроба допомогти батькам, котрі вживають наркотики, поліпшити їхні батьківські навички й знизити фактори ризику, що впливають на дітей. Програма адаптована до культурних особливостей і виявилася ефективною (за неза-

лежними оцінками) в роботі з афроамериканськими, іспанськими родинами й родинами жителів островів у Тихому Океані та Азії [13, с. 148].

Програма зміцнення родин складається з трьох елементів: тренінгу батьків, тренінгу вмінь дітей і тренінгу сімейних умінь. У кожному з 14 щотижневих занять першу годину батьки й діти займаються окремо. Протягом другої години батьки й діти збираються разом для тренінгу сімейних здатностей. Після цього родини вечеряють, дивляться фільм або розважаються разом.

Тренінг батьків спрямований на поліпшення батьківських навичок і зниження вживання батьками психоактивних речовин. Тренінг умінь дітей через роботу з психотерапевтом зменшує негативну поведінку дітей і поліпшує соціально прийнятне поводження. Тренінг сімейних умінь поліпшує сімейну атмосферу, залучаючи обидва покоління до вивчення нових способів поведінки й застосування їх на практиці.

Такий підхід до профілактики оцінений у різних ситуаціях і в роботі з різними расовими й етнічними групами. Основними результатами програми є зменшення сімейних конфліктів, поліпшення спілкування та вміння вести сімейні справи, а також зниження рівня неадекватної поведінки, агресивності й зловживання наркотиками серед молоді [14, с. 182].

Швеція традиційно має одну з найобмежувальніших політик стосовно наркотиків у світі, попри те що країна поступово адаптувалася до континентального рівня вживання. Відповідно до традицій цієї обмежувальної політики, законодавча база безпосередньо оголошує поза законом будь-які операції з наркотиками. Не лише законодавство, а й громадська думка у Швеції цілковито проти будь-якого використання наркотичних речовин. Немає простору ні для лібералізації, ні навіть для дискусій, що точаться в деяких інших країнах Європи. Завдяки запровадженню державної профілактичної програми «Марія-молодь» країна змогла отримати контроль над критичною ситуацією. Особливістю роботи «Марії» є те, що її персонал провадить індивідуальні втручання переважно до того, як молода людина, що зловживає певною речовиною, стає залежною. Разом із медичною допомогою, необхідною в гострому стані, співробітники служби надають психологічну та соціальну допомогу, із самого початку залучаючи сім'ю й застосовуючи техніки сімейної терапії. Вони водночас працюють на груповому та суспільному рівнях. Іншою особливістю роботи «Марії» є міжвідомчий спосіб організації роботи, коли до допомоги в окремому випадку залучають представників різних професій. Індивідуальна, або вторинна, профілактика залежності від наркотичних речовин побудована на принципах роботи із сім'ями через залучення сім'ї до відповідальності, а також надання їй підтримки. Вона спрямована на осіб, яких не втримала мережа загальної профілактики; осіб, які стали заручниками особливих проблем у сім'ї, школі й в інших соціальних системах, частиною яких вони є; осіб, які почали вживати наркотичні речовини. Це насамперед підлітки, школярі. Тому стокгольмська служба «Марія-молодь» працює саме з підлітками, які перебувають на початкових етапах зловживання. Терапевтичні втручання здійснюються на підставі направлення школи, за бажанням батьків або примусово, коли підлітка в стані інтоксикації привозить до клініки поліція [15, с. 11].

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Уважаємо за необхідне, враховуючи досвід описаних країн, визначити основні аспекти протидії наркоманії в нашій державі, а саме: визнати проблеми наркоманії загальнодержавними й розробити дієві програми її протидії; виділити фінансові ресурси урядовим структурам і встановити жорсткий моніторинг ефективності їх використання для здійснення боротьби з наркоманією як у самій державі, так і за її межами; розвивати широке міжнародне співробітництво з метою запобігання як надходженню наркотиків на територію держави, так й їх контрабандному постачанню з території України; зорієнтувати агітаційну й інформаційну кампанії щодо

шкоди наркотиків, яка буде спрямована насамперед на молодь; залучити до агітації проти наркоманії видатних політичних, культурних та інших діячів, колишніх наркоманів, яким вдалося вилікуватися.

Профілактика наркотизму повинна базуватися на нетерплячості суспільства до цього явища й бути націленою на формування в ньому антинаркогенних бар'єрів.

За умови комплексного застосування позитивного досвіду міжнародного співтовариства можна здійснювати більш ефективну профілактичну роботу з протидії наркоманії серед неповнолітніх у нашій країні. Уважаємо, що з метою протидії наркоманії необхідно запровадити проведення в класах, групах, студентських та учнівських гуртожитках, за місцем проживання й навчання учнів і студентів бесід про шкідливість уживання та навчання учнів і студентів бесід про шкідливість уживання наркотичних засобів, залучаючи до участі в них працівників органів внутрішніх справ, охорони здоров'я, педагогів. Проводити для учнів, їхніх батьків спеціальні лекторії, університети правових знань, медичної освіти тощо. Необхідно вжити заходів щодо впровадження соціальної реклами на каналах державного телебачення та радіо, у молодіжних виданнях для створення позитивного стереотипу й пропаганди здорового способу життя.

Список використаних джерел:

1. Про наркотичні засоби: Єдина конвенція ООН від 30.03.1961. URL: http: //zakon2 .rada .gov. ua/ laws/ show/995_177.

2. Про психотропні речовини: Конвенція ООН від 21.02.1971. URL: http: //zakon4. rada. gov. ua/laws / show/995_176.

3. Про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин: Конвенція ООН від 20.12.1988. URL: http: //zakon2. rada.gov.ua/laws/show/ 995_096.

4. Про затвердження Міжгалузевої комплексної програми «Здоров'я нації» на 2002–2011 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 14. *Офіційний вісник України.* 2002. № 9. Ст. 403.

5. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.09.010. *Урядовий кур'єр.* 2010. 22 січ. С. 41.

6. Положення про Державну службу України з контролю за наркотиками: Указ Президента України від 13.04.2011 № 457/2011. *Урядовий кур'єр.* 2011.

7. Бандурка С.А., Слинько С.В. Наркомафия: уголовно-правовые средства борьбы: учебное пособие. Харьков: РИФ «Арсис, ЛТД», 2001. 319 с.

8. В Филадельфии введен комендантский час для детей и подростков. *Русская служба BBC.* URL: http://www.bbc.co.uk/russian.

9. Мачужак Я.В., Лавровська І.Б. Формування системи ювенальної юстиції в Україні, перспективи створення ювенальних судів. *Відновне правосуддя в Україні.* 2005. № 3. С. 9–14.

10. Профілактика поширення наркозалежності серед молоді: навчально-методичний посібник / під ред. В.В. Бурлаки. Київ: Герб, 2008. 224 с.

11. Смирнова І.В., Чувирін Д.Е. Профілактика незаконного наркоспоживання за допомогою мережі Інтернет в умовах трансформативності наркобізнесу. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2010. Вип. 23. С. 67–75. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2010_23_8.pdf.

12. Как организовать эффективную работу против наркотиков. *Информ.-публицист. ресурс «Нет наркотикам».* 2010. 18 ноября (материал предоставлен рос. представительством организации «Города Европы против наркотиков»). URL: www.ecad.ru.

13. Волинець В.В. Позитивний досвід удосконалення кримінального законодавства України у сфері боротьби з незаконним обігом наркотиків. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2011. Вип. 24. С. 144–153. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/boz_2011_24_18.pdf.

14. Волинець В.В. Профілактика дитячої та підліткової злочинності органами внутрішніх справ, як складова протидії організованій злочинності (передовий досвід). *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика).* 2013. № 1. С. 176–185. URL: http://nbuv.gov.ua/j pdf/boz_2013_1_22.pdf.

15. Волощук А.М. Державна політика в сфері протидії незаконному обігу наркотичних засобів,психотропних речовин та прекурсорів: зарубіжний досвід. *Митна справа (Митний комплекс).* 2011. № 1. С. 8–17.

УДК 342.9
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-103-111

О. Й. Бучинський, здобувач
кафедри адміністративного та митного права
Університету митної справи та фінансів

З'ЯСУВАННЯ СУТНОСТІ ПОНЯТТЯ «ПОДАТКОВИЙ СПІР»

У статті досліджено етимологію поняття «податковий спір» на підставі словникової літератури, з'ясовано його особливості. Доведено, що податковий спір є різновидом публічно-правового спору, задля чого проаналізовано зміст і особливості останнього. Запропоновано податкові спори розглядати в єдиній узагальненій системі із взаємопов'язаними елементами. На підставі доктринальних джерел проаналізовані підходи науковців-фахівців у сфері податкового права до визначення поняття «податковий спір». Сформульовано авторське визначення поняття. Зокрема, зазначено, що поняття «податковий спір» з етимологічної точки зору має такі особливості: 1) в основі лежать певні суперечності осіб, зіткнення протилежних інтересів; 2) завжди має двосторонній або багатосторонній характер (неможливе існування «змагальності» для однієї особи, без наявності зустрічного контрагента); 3) стосується специфічної сфери відносин, в якій виникає спір – податкової (пов'язана зі стягненням обов'язкових платежів).

Податковим спором, на думку автора, є різновид публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин (за обов'язкової участі суб'єкта владних повноважень) щодо застосування норм податкового законодавства у сфері нарахування та сплати податків, зборів з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів.

Ключові слова: *спір, правовий спір, податковий спір, спір у сфері оподаткування, конфлікт.*

O. Y. Buchynskyi. Clarification of essence of concept "Tax dispute"

The article investigated the etymology of the concept of "tax dispute" on the basis of dictionary literature, clarified its features. It is proved that the tax dispute is a kind of public law dispute, in connection with which the content and characteristics of the latter are analyzed. It is proposed to consider tax disputes in a single generalized system with interrelated elements. On the basis of doctrinal sources, the approaches of scholars in the field of tax law to the definition of the concept of "tax dispute" are analyzed. The author's definition of the concept is formulated. In particular, it is indicated that the notion of a "tax dispute" from an etymological point contains the following features: 1) it is based on certain contradictions of individuals, a clash of opposing interests; 2) always bilateral or multilateral (there is no possibility of "competition" for one person, without a counterparty) 3) concerns a specific sphere of relations in which a dispute arises – tax (associated with the recovery of obligatory payments).

The tax dispute, according to the author, is a kind of public law dispute arising between participants in tax relations (with the mandatory participation of the subject of authority) on the application of tax legislation in the area of calculation and payment of taxes and fees for the implementation and protection of rights and legal interests.

Key words: *dispute, legal dispute, tax dispute, dispute in the sphere of taxation, conflict.*

Постановка проблеми. З метою визначення змісту і сутності поняття та з'ясування специфічних особливих ознак податкових спорів варто проаналізувати *етимологію* категорії «податковий спір». Враховуючи поєднання у словосполученні двох складників – «податковий» і «спір», варто почати саме з їх характеристики. Так, у Словнику української мови поняття «спір» визначено як: 1) словесне змагання; обговорення чого-небудь двома або кількома особами, в якому кожна зі сторін обстоює свою думку, свою правоту; 2) суперечність, зіткнення;

© О. Й. Бучинський, 2019

3) взаємні домагання щодо володіння чим-небудь, посідання чогось тощо, вирішувані переважно судом [1, с. 530]. В тому ж словнику поняття «податковий» означає: 1) стосується до податку; пов'язаний з розподілом і сплатою податків; 2) призначений для обліку, розподілу та сплати податків; 3) який відає розподілом або контролює збирання податків [2, с. 734]. Отже, можна стверджувати, що з етимологічної точки зору категорія «податковий спір» має такі особливості: 1) в основі лежать певні суперечності, зіткнення інтересів; 2) завжди має двосторонній або багатосторонній характер (неможливе існування «змагальності» для однієї особи, без наявності контрагента); 3) стосується специфічної сфери відносин, в якій виникає спір, – податкової.

Мета статті – дослідити етимологію поняття «податковий спір» на підставі словникової літератури та з'ясувати його особливості.

Виклад основного матеріалу. Категорія «податковий спір» є *правовою*, адже використовується в правовій сфері і має безпосередній зв'язок із застосуванням норм права. Так, наприклад, Н.А. Чечіна, характеризуючи спір в контексті юридико-технічного терміну, зазначає, що він означає різні види перешкод, опір, перепони до здійснення права, а також таку поведінку зобов'язаних осіб, яка створює невпевненість, невизначеність, невідомість і сумніви в реалізації права або невизначеність у змісті або обсязі правовідносин [3, с. 14]. На думку О.В. Бринцева, поняття спору не можна ототожнювати з суперечностями його учасників і використовувати категорію «суперечність» як родову щодо поняття «спір». Родове поняття повністю й без винятків повинно охоплювати видове, у випадку ж «суперечність – спір» цього не відбувається: не всі суперечності тягнуть за собою виникнення спорів, та не всі спори супроводжуються суперечностями [4, с. 29]. При цьому Ю.В. Божко зауважує, що необхідно розрізняти категорії «спір» та «правовий спір», оскільки з позиції права спір має значення лише тоді, коли в його основі лежать суб'єктивні права, юридичні обов'язки, законні інтереси, свободи, тобто те, що регулює право. В іншому випадку спір не має значення для права, і право на нього ніяким чином не реагує [5, с. 15]. До характерних ознак правового спору відносять такі: 1) правовий спір виникає лише з юридично значимих дій його учасників (тобто таких, що мають юридичні наслідки); 2) правовий спір спрямований на реалізацію та захист прав, свобод, інтересів, а також виконання обов'язків особи; 3) реалізація інтересів однієї особи спору в більшості випадків може призвести до неможливості задоволення інтересів іншої; 4) юридичною основою спору є гарантована законом можливість захисту права, свободи чи інтересу особи; 5) способи вирішення правових спорів, встановлені законом, не позбавляють особу можливості звернутись до альтернативних [6, с. 8–9]. Визначення поняття «спір» можна знайти і серед легальних дефініцій, наприклад у Законі України від 14.06.2016 р. «Про фінансову реструктуризацію»: спір – протиріччя або суперечка між залученими кредиторами чи між залученими кредиторами та боржником щодо пріоритетності та розміру вимог кредиторів; суперечки між залученими кредиторами щодо затвердження та/або внесення змін до затвердженого плану реструктуризації необхідною кількістю голосів, будь-які інші суперечки, що виникають з рамкового договору та протягом процедури фінансової реструктуризації [7]. До того ж слід звернути увагу, що окремі аспекти сутності, існування і врегулювання окремих «спірних відносин» досліджувались як у приватно-правовій сфері (наприклад, роботи В.В. Лазор [8], М.В. Сокол [8], Г.О. Огренчук [10] тощо), так і в публічно-правовій (наприклад, роботи Л.В. Бринцевої [11], Н.Є. Хлібороб [12], К.О. Тимошенко [13], Н.М. Гладкої [14], Т.М. Трояновської [15] та інших).

Податковий спір належить до категорії *публічно-правових спорів*, і з метою доведення цієї тези слід дослідити сутність і особливість останніх. Так, наприклад, за визначенням Н.Є. Хлібороб, публічно-правовий спір – це юридичний конфлікт, що виникає у сфері реалізації публічної влади, одним з учасників яких є суб'єкт, що наділений публічно-владними пов-

новаженнями [12, с. 14]. До ознак публічно-правового спору, що характеризують його як вид правового спору науковець відносить: 1) правовою основою є гарантована законом можливість захисту прав, свобод та інтересів особи; 2) виникає лише з юридично значущих дій його суб'єктів; 3) спрямований на захист прав, свобод та інтересів, а також виконання обов'язків особи; 4) реалізація інтересів одного суб'єкта спору в більшості випадків може призвести до неможливості задоволення інтересів іншого суб'єкта; 5) законодавчо встановлено способи його вирішення, проте вони не позбавляють особу можливості звернутись до альтернативних способів [12, с. 14]. Перелік таких ознак співвідноситься із загальними ознаками будь-яких різновидів правових спорів. К.О. Тимошенко вважає, що публічно-правовий спір – це протиріччя (юридичний конфлікт) між суб'єктами публічно-правових відносин, предметом якого є протиправна поведінка (рішення, дії, бездіяльність) суб'єкта владних повноважень, а підставою – факт порушення названим суб'єктом прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб або факт незаконного втручання в компетенцію іншого суб'єкта владних повноважень [13, с. 5]. Серед основних ознак публічно-правового спору дослідник називає наступні: 1) виникнення спору з публічно-правових відносин; 2) в основі спору лежить юридичний конфлікт між сторонами названих правовідносин; 3) особливий суб'єктний склад: хоча б одним із учасників такого спору зазвичай є орган чи посадова особа, наділена публічно-владними повноваженнями, покладеними на нього в силу законодавства, та уповноважена приймати рішення (вчиняти дії), які стосуються прав та обов'язків іншого суб'єкта – учасника правовідносин; 4) предметом спору є протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень; 5) предметом судового захисту в такому спорі є суб'єктивні права (публічні та приватні), свободи та (за певних умов) охоронювані законом інтереси сторони спору – приватної особи; 6) підставою виникнення спору є порушення суб'єктом владних повноважень прав, свобод чи охоронюваних законом інтересів іншого (інших) учасників правовідносин, а також невиконання ним обов'язків, встановлених законодавством, або втручання у компетенцію іншого суб'єкта – носія публічної влади; 7) таке порушення (втручання) має бути вчинене саме у процесі реалізації названим суб'єктом своїх публічно-владних повноважень [13, с. 14]. Відповідно до легальної дефініції, передбаченої в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України), публічно-правовий спір – спір, у якому:

– хоча б одна сторона здійснює публічно-владні управлінські функції, в тому числі на виконання делегованих повноважень, і спір виник у зв'язку із виконанням або невиконанням такою стороною зазначених функцій; або

– хоча б одна сторона надає адміністративні послуги на підставі законодавства, яке уповноважує або зобов'язує надавати такі послуги виключно суб'єкта владних повноважень, і спір виник у зв'язку із наданням або ненаданням такою стороною зазначених послуг; або

– хоча б одна сторона є суб'єктом виборчого процесу або процесу референдуму, і спір виник у зв'язку із порушенням її прав у такому процесі з боку суб'єкта владних повноважень або іншої особи [16].

У Постанові Верховного Суду України від 05 липня 2017 року №377/232/16-ц визначено, що публічно-правовим вважається спір, який виник з позовних вимог, що ґрунтуються на нормах публічного права, де держава в особі відповідних органів виступає щодо громадянина не як рівноправна сторона у правовідносинах, а як носій суверенної влади, який може вказувати або забороняти особі певну поведінку, давати дозвіл на передбачену законом діяльність тощо. Характерною ознакою публічно-правових спорів є сфера їх виникнення – публічно-правові відносини, тобто передбачені нормами публічного права суспільні відносини, що виражаються у взаємних правах та обов'язках їх учасників у різних сферах діяльності суспільства, зокрема пов'язаних з реалізацією публічної влади [17]. Таким чином, можна стверджувати, що

публічно-правовий спір – це різновид правового спору, який виникає між суб'єктами публічно-правових відносин з приводу протиправної поведінки (рішень, дій, бездіяльності) суб'єкта владних повноважень. До його *специфічних особливостей* слід віднести: 1) сфера виникнення – публічно-правова; 2) суб'єкти – учасники публічних правовідносин, причому хоча б один повинен бути суб'єктом владних повноважень; 3) предмет спору – протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень; 4) умова – порушення прав, свобод, законних інтересів має бути вчинене саме у процесі реалізації суб'єктом своїх публічно-владних повноважень. За цими ознаками податкові спори цілком можна віднести до категорії публічно-правових.

Досить часто у довідниковій та навчальній літературі для позначення поняття і сутності спору використовується категорія «конфлікт», тому варто простежити *співвідношення цих двох понять*. У спеціальній правовій літературі і законодавстві можна зустріти як ототожнення, так і розмежування зазначених термінів. Наприклад, у Державному стандарті соціальної послуги посередництва (медіації) «конфлікт» і «спір» вживаються як синоніми, а саме: конфлікт/спір – розбіжності, протилежність інтересів сторін, відмінна позиція двох або більше суб'єктів правовідносин, у зв'язку з якими одній зі сторін чи обом сторонам може бути завдано моральної та/або матеріальної шкоди [18]. У Словнику української мови «конфлікт» – це 1) зіткнення протилежних інтересів, думок, поглядів; серйозні розбіжності; гостра суперечка; 2) ускладнення в міжнародних відносинах, що може призвести до збройної сутички; 3) суперечність, сутичка [19, с. 274]. Категорія «конфлікт» досліджується у різних сферах соціальних відносин – соціології, психології, політології, мистецтві, і, безумовно, у праві. Можна навести приклади, коли поняття правового спору подається через призму юридичного конфлікту. Наприклад, Є.Б. Лупарєв вважає, що правовий спір – це такий тип правових відносин, який характеризується наявністю суперечностей сторін, які були викликані конфліктом інтересів або незбіжністю поглядів на законність та обґрунтованість дій суб'єктів правовідносин [20]. На думку С.В. Ківалова, правовий спір є формою об'єктивації юридичного конфлікту; моментом такої об'єктивації є звернення до уповноваженого органу [21]. За дослідженням Ю.В. Божко, спір представляє собою певну стадію у розвитку конфлікту, спрямовану на його вирішення. Юридичний зміст правового спору як матеріально-правового охоронного правовідношення утворюють відповідні права конфліктуючих сторін заявляти вимоги та заперечення на захист своїх суб'єктивних прав та законних інтересів у цьому правовідношенні [5, с. 18]. Таким чином, можна стверджувати, що «конфлікт» і «спір» не є тотожними чи синонімічними поняттями з огляду на їх сутність і значення. Проте помилковим буде і повне розмежування цих категорій, адже вони мають пряму залежність і взаємний зв'язок. Враховуючи загальні правила конфліктології як вчення про конфлікт, його ґенезу, протікання, наслідки тощо, варто зауважити, що спір – це одна із стадій розвитку конфліктних відносин. Проте за змістом поняття «спір» є вужчим ніж поняття «конфлікт». І.В. Караченцев наголошує на тому, що можна і потрібно визначити взаємозалежність цих явищ – підставою будь-якого спору обов'язково буде конфлікт, але не завжди конфлікт пов'язується з вирішенням спору, тому що вичерпаність конфлікту незалежно від того, яким чином це зроблено, унеможливлює виникнення спору [22, с. 50]. Так, слід розрізняти за змістом поняття «конфлікту» і «спору» як причини і наслідку. Тобто існування конфлікту може стати підставою виникнення спору, але ніяк не навпаки.

До того ж слід звернути увагу на *значення конфлікту* для суспільних відносин (яке має аналогічний прояв і у системі «юридичний конфлікт – правовідносини»). Так, у літературі сформовано два діаметрально протилежні погляди на значення конфлікту: 1) конфлікт є виключенням із правил, що вносить дисонанс у стабільний розвиток суспільства; 2) конфлікт – це перманентний стан суспільства, «не наявність, а відсутність конфлікту є ненормальним

явищем» [23, с. 127]. В цьому контексті С.В. Ківалов зазначає, що саме друга точка зору набула найбільшого поширення, у зв'язку із чим конфлікт слід вважати природним явищем будь-якого суспільства, яке не можна розглядати як виключно деструктивне, оскільки наявність конфлікту вказує на проблему, і її вирішення – стає шляхом удосконалення процесів, що відбуваються у суспільстві [21, с. 8]. На підтримку позитивного впливу конфліктів на суспільні відносини слід навести перелік функцій, які вони виконують:

– соціально-діагностичну (індикаційну) – виникнення конфліктів свідчить про недоліки у функціонуванні соціальних організацій, поглиблення суспільних протиріч, поляризацію інтересів різних соціальних груп;

– регулюючу – конфлікти створюють і підтримують в суспільстві соціальну рівновагу, забезпечують баланс сил у структурах влади й управління;

– інтегративну – участь у конфлікті сприяє консолідації людей, які захищають спільні інтереси, формуванню їх зацікавленості у співпраці, узгодженні та об'єднанні своїх зусиль;

– інноваційну – конфлікти сприяють оновленню соціальних відносин, утвердженню нових норм та цінностей, дозволяють уникнути застою, є джерелом нововведень та прогресивних тенденцій;

– комунікативну – пошук шляхів розв'язання конфлікту активізує соціальну взаємодію, забезпечує спільне вироблення взаємоприйнятних рішень;

– інформаційну – виникнення та розв'язання конфлікту забезпечує формування суспільно-припустимих моделей поведінки та презентацію їх суспільству [24]. Таким чином, варто відзначити саме позитивний, конструктивний аспект виникнення і існування конфліктів, які завжди є передумовою виникнення спору.

Розглядаючи податкові спори в єдиній узагальненій системі (конфлікт → спір → правовий спір → публічно-правовий спір → податковий спір), необхідно проаналізувати підходи до визначення поняття і сутності останнього.

В наукових джерелах звертається увага на те, що поняття «податковий спір» не визначено на законодавчому рівні, окрім того, немає однозначності щодо його сутності і у теорії адміністративного та податкового права [25, с. 111]. В досить загальному вигляді податковий спір – це конкретна юридична ситуація, в основі якої лежать протиріччя між платниками податків, з однієї сторони, та органами державної влади, з іншої, що виникають з приводу застосування норм податкового права [26, с. 204], або податково-правове відношення, яке віддзеркалює протиріччя інтересів держави і платників податків та інших учасників податкових правовідносин з приводу застосування норм податкового права, які вирішуються уповноваженим юрисдикційним органом чи за згодою сторін [27, с. 8]. Є.А. Усенко визначає податковий спір як податковий конфлікт, переведений у площину процедурного врегулювання. Останній своєю чергою розглядається як передумова виникнення податкового спору, однак не завершується з його появою – податковий спір розвивається й вирішується в межах конфлікту між владною та зобов'язаною стороною податкових відносин [28, с. 51–67]. Тобто науковець зауважує на передумові виникнення податкового спору і на його процедурному обґрунтуванні. Л.Б. Ларіна, окреслюючи предметну характеристику, зазначає, що податковий спір – це юридичний спір, пов'язаний з нарахуванням та сплатою податків, який вирішується компетентним органом державної влади у встановленій законом формі, між державою, з однієї сторони, та іншими учасниками податкових правовідносин, з іншої [29, с. 12]. В цьому визначенні фокусується увага на об'єктному і суб'єктному складнику податкового спору. В.С. Сємушкін та Ю.В. Воробйова доповнюють таке визначення наявністю підстави спірного правовідношення – з приводу правильності та своєчасності виконання обов'язків платника податків, законності актів законодавства про податки та збори [30, с. 24]. В.С. Кіценко пропонує розуміти податковий

спір як матеріальне охоронне правовідношення, що виникає між суб'єктами податкових правовідносин з приводу суперечностей відносно власних прав та обов'язків та/або законності правових актів контролюючих органів, що пов'язані з реалізацією податково-правових норм та вирішуються у передбаченому законом порядку [31, с. 458–461]. С.М. Міронова під час визначення поняття «податковий спір» пропонує використовувати формальний та матеріальний (змістовний) підходи, за аналогією з найбільш близькими за природою до податкових – адміністративними спорами [32, с. 11–13]. Формальний підхід до дослідження правової природи податкового спору спирається на процесуальну сторону вирішення, форму податкового спору. Тобто в цьому випадку податковий спір розглядається як адміністративний, виходячи з його підвідомчості адміністративним судам. Відтак, у рамках даного підходу податковий спір зводиться виключно до його судової форми та виключає спори щодо рішень, прийнятих контролюючим органом, які були оскаржені в адміністративному порядку. Матеріальний підхід своєю чергою виділяє суб'єктний підхід, який базується на специфіці суб'єктного складу податкового спору, та предметний підхід, який базується на характері матеріально-правових відносин, з яких виникає податковий спір. За суб'єктного підходу як податковий спір розглядається спір, в якому обов'язковою стороною є податковий орган, дії якого оскаржено або який за власною ініціативою порушує спір [33, с. 251]. В.В. Тильчик вважає, що податковий спір – це форма вирішення конфліктів (протиріччя інтересів) у сфері податкових правовідносин, яка має публічний характер, виникає між державою і платниками податків чи іншими учасниками податкових правовідносин з приводу застосування норм права, вирішується уповноваженим юрисдикційним органом у процесуальному порядку [25, с. 113]. На думку Д.Б. Орахєлашвілі, податковий спір – це передане на розгляд уповноваженого юрисдикційного органу протиріччя сторін правовідношення, що стосується обчислення та сплати податків, їх взаємних прав та обов'язків та умов їх реалізації, що потребує вирішення на основі правової оцінки правомірності можливих прав сторін та перевірки законності дій владно-уповноваженої сторони [34, с. 72]. Н.В. Шевцова пропонує своєрідне словосполучення – «спір у сфері оподаткування» (яке вважає синонімічним до «податковий спір») і визначає його як наслідок виникнення конфлікту стосовно порушення як прав осіб, так і їх законних інтересів [35, с. 31], тим самим підтверджуючи, що підставою виникнення податкового спору може бути не лише порушення прав учасників податкових відносин, а й порушення їх інтересів, коли право своє вони ще не реалізовували.

Проте в наукових джерелах можна знайти й інші позиції з приводу співвідношення понять «податковий спір» та «спір, пов'язаний з оподаткуванням». Так, наприклад, варто звернути увагу на застереження, що слід відрізняти податковий спір та публічний спір, пов'язаний з оподаткуванням. Позови, пов'язані з оподаткуванням, виникають між платниками та контролюючими органами, отже, суб'єктний склад такий самий, як і при виникненні податкових спорів, але предмет спору різний. Часто предметом спорів, пов'язаних з оподаткуванням, є питання, що випливають переважно з господарських відносин. З цього приводу Г.В. Петрова зауважує, що податкові інтереси держави не повинні розглядатися в спорах, пов'язаних із банкрутством, недійсністю правочинів, невиконанням зобов'язань пов'язаними особами за цивільно-правовими угодами. На практиці, за її переконанням, виникає плутанина при реалізації податковими органами інтересів держави як власника і держави як збирача податків [36, с. 38]. В.С. Кіценко стверджує, що порівняльний аналіз категорій «оподаткування» та «податкові правовідносини» свідчить, що вони не є тотожними. Сфера оподаткування є більш широкою і включає в себе, окрім податкових, ще й деякі інші правовідносини (конституційні, адміністративні, кримінальні тощо). Відповідно, не є тотожними категорії «податкові спори» і «спори у сфері оподаткування». «Спори у сфері оподаткування» є більш широким поняттям,

що повністю включає в себе поняття «податкові спори», а також окрему групу адміністративно-правових спорів (ті, що виникають у сфері оподаткування). Соціально-правові спори становлять окремий вид правових спорів, що виникають із правовідносин соціального забезпечення [37, с. 15]. Таким чином, варто підтримати наукову позицію щодо розмежування понять «спори у сфері оподаткування» і «податкові спори», які співвідносяться як загальне і частина.

Досить ґрунтовно визначає поняття податкового спору Ю.В. Божко, зазначаючи, що податковий спір є юридичним конфліктом, що виник на підставі специфічних юридичних фактів між платником податків (податковим агентом), з одного боку, та уповноваженим контролюючим (податковим або митним) органом, з іншого боку, з приводу застосування норм податкового законодавства щодо нарахування та сплати податків, зборів взаємних прав та обов'язків сторін та умов їх реалізації, має публічний характер, підлягає розгляду в установленому процесуальним законодавством порядку та є механізмом реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин [5, с. 41]. Таким чином, на підставі аналізу наявних в доктринальних джерелах визначень можна запропонувати авторський варіант поняття: податковий спір – це різновид публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин (за обов'язкової участі суб'єкта владних повноважень) щодо застосування норм податкового законодавства у сфері нарахування та сплати податків, зборів з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, варто підсумувати, що поняття «податковий спір» з етимологічної точки зору містить такі особливості: 1) в основі лежать певні суперечності осіб, зіткнення протилежних інтересів; 2) завжди має двосторонній або багатосторонній характер (неможливе існування «змагальності» для однієї особи, без наявності зустрічного контрагента); 3) стосується специфічної сфери відносин, в якій виникає спір, – податкової (пов'язана зі стягненням обов'язкових платежів). Податковий спір – вид публічно-правового спору, який своєю чергою є різновидом правового спору, що виникає між суб'єктами публічно-правових відносин з приводу протиправної поведінки (рішень, дій, бездіяльності) суб'єкта владних повноважень. До його *специфічних особливостей* слід віднести: 1) сфера виникнення – публічно-правова; 2) суб'єкти – учасники публічних правовідносин, причому хоча б один повинен бути суб'єктом владних повноважень; 3) предмет спору – протиправні рішення, дії чи бездіяльність суб'єкта владних повноважень; 4) умова – порушення прав, свобод, законних інтересів має бути вчинене саме у процесі реалізації суб'єктом своїх публічно-владних повноважень. За цими ознаками податкові спори і можна віднести до категорії публічно-правових. Податкові спори варто розглядати в єдиній узагальненій системі із взаємопов'язаними елементами (конфлікт → спір → правовий спір → публічно-правовий спір → податковий спір). Податковим спором є різновид публічно-правового спору, який виникає між учасниками податкових відносин (за обов'язкової участі суб'єкта владних повноважень) щодо застосування норм податкового законодавства у сфері нарахування та сплати податків, зборів з метою реалізації та захисту прав і законних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т. 9. 1978. URL: http://sum.in.ua/s/spir.

2. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970-1980. Т.6. 1975. URL: http://sum.in.ua/s/podatkovyj.

3. Чечина Н.А. Норма права и судебное решение. Ленинград : Изд-во ЛГУ, 1961. 78 с.

4. Бринцев О.В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення: монографія. Харків : Право, 2005. 304 с.

5. Божко Ю.В. Правові аспекти розгляду податкових спорів в адміністративному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 214 с.

6. Сало Л. Б., Сенюта І. Я., Хлібороб Н. Є., Школик А. М. Способи вирішення публічно-правових спорів з органами влади : практичний посібник. Дрогобич : Коло, 2009. 112 с.

7. Про фінансову реструктуризацію : Закон України від 14.06.2016 № 1414-VIII. *Відомості Верховної Ради України.* 2016. № 32. Ст. 5.

8. Лазор В. В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядок їх вирішення на сучасному етапі : Монографія. Луганськ : Л-ра, 2004. 352 с.

9. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.

10. Огренчук Г.О. Правове регулювання застосування медіації при вирішенні цивільно-правових спорів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.

11. Бринцева Л.В. Адміністративно-правовий спір: сутність, поняття, ознаки : монографія. Харків : ФІНН, 2010. 112 с.

12. Хлібороб Н.Є. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикційної діяльності адміністративного суду : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Львів, 2012. 20 с.

13. Тимошенко К.О. Публічно-правовий спір як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2012. 20 с.

14. Гладка Н.М. Правове регулювання вирішення публічно-правових спорів, що випливають із соціальних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 20 с.

15. Трояновська Т.М. Публічно-правовий спір у сфері інтелектуальної власності як предмет юрисдикції адміністративних судів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2015. 20 с.

16. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35 /35-36, 37/. Ст. 1358.

17. Постанова Верховного Суду України від 05.07.2017 №377/232/16-ц. URL: https://zib.com.ua/ua/130289-vsu_dav_kriteriy_vidmezhuvannya_publichno-pravovih_sporiv.html.

18. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації) : Наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 № 892. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1243-16.

19. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства імені О.О. Потебні; за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 1973. URL: http://sum.in.ua/s/konflikt.

20. Лупарев Е.Б. Понятие и признаки административно-правового спора. *Журнал российского права.*2002. № 2. С. 44–51

21. Ківалов С.В. Виборчий спір як різновид публічно-правового спору. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2011. Т. 10. С. 7-19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2011_10_3/.

22. Караченцев І.В. Правова природа податкових спорів та їх вирішення: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2015. 195 с.

23. Уткин Э.А. Конфликтология : теория и практика. Москва : Ассоциация авторов и издателей «ТАНДЕМ». Издательство «ЭКМОС», 2000. 272 с.

24. Тихомиров О.О., Забайлович Л.В. Інформаційно-правові конфлікти: поняття, види, особливості. *Юридична наука і практика: виклики часу*: Матеріали V Міжнародної науково-практичної конференції. Т II. Київ. URL: http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/13560.

25. Тильчик В.В. Поняття і суть податкових спорів між органами державної податкової служби та платниками податків. *Часопис Київського університету права.* 2010. № 3. С. 110–114.

26. Парыгина И.А., Тадеев А.А. Налоговое право России в схемах и таблицах с комментариями : учебное пособие. Москва : Из-во «Эксмо», 2005. 240 с.

27. Миронова С.М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации: Финансово-правовой аспект: автореф. дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Саратов, 2006. 29 с.

28. Усенко Є.А. Правове регулювання процедур вирішення податкових спорів : монографія. Харків : Право, 2011. 184 с.

29. Ларина Л.Б. Налогообложение социально ориентированных организаций : дисс. … канд. эконом. наук : 08.00.10. Москва, 2007. 188 с.

30. Сёмушкин В.С., Воробьёва Ю.В. К вопросу о понятии и основаниях возникновения налоговых споров. *Налоговые споры : теория и практика*. 2004. № 12. С. 24–37.

31. Кіценко В.С. Поняття та структура податкового спору як виду правового спору. *Форум права.* 2010. № 4. С. 458–461.

32. Миронова С. М. Механизм разрешения налоговых споров в Российской Федерации (финансово-правовой аспект): монография. Москва, 2007. 131 с.

33. Податкові спори : виникнення, природа, засоби регулювання : навч. пос. / С.В. Буряк, П.В. Мельник, В.В. Тильчик та ін.; за заг. ред. С.В. Буряка. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 800 с.

34. Орахелашвили Д.Б. Понятие налоговых споров и отдельные направления их разрешения в Российской Федерации : дисс. … канд. юрид. наук : 12.00.14. Москва, 2004. 185 с.

35. Шевцова Н.В. Диспозитивність та офіційність при вирішенні податкових спорів в адміністративному судочинстві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 213 с.

36. Петрова Г.В. Налоговые споры : практика рассмотрения. Москва : Юриспруденция, 2005. 116 с.

37. Кіценко В.С. Правова природа податкових спорів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Одеса, 2010. 19 с.

УДК 81’272:81’373.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-112-116

О. С. Горчанюк, аспірант
Національної академії Служби безпеки України

ҐЕНДЕРНІ ДИСБАЛАНСИ НА ВІЙСЬКОВІЙ СЛУЖБІ

Стаття присвячена розгляду окремих проблем ґендерних дисбалансів, пов’язаних із проходженням військової служби та властивих сектору безпеки і оборони України. Розглянуті проблеми, що перешкоджають упровадженню ґендерних змін у військовій і правоохоронній сферах. Визначені основні шляхи подолання негативних явищ у реалізації ґендерної політики, серед яких – удосконалення нормативно-правового забезпечення; формування ґендерної культури; науково-методичне забезпечення процесів формування та реалізації ґендерної політики; діяльність із підвищення статусу жінок тощо.

Ключові слова: *ґендер, ґендерний дисбаланс, ґендерна політика, сектор безпеки і оборони, правоохоронні органи.*

O. S. Horchaniuk. Gender imbalances in military services

This article is dedicated to the problem of gender imbalances in military services of Ukraine, some problems of transformation of gender stereotypes in Ukrainian military and law-enforcement area are also shown. Gender legal relationships in military, law-enforcement spheres, is the new legal phenomenon that became the original catalyst of gender problems of the modern world. The question of providing of equality of the articles in the sector of safety and defensive of Ukraine determines actuality of this research taking into account the modern gender converting into the leading states of the world, newest politics of equality of women and men, vector of Ukraine to the European cooperation. For today, almost in all soldiery and law-enforcement structures of the world pass service (work) of representative of sex of women. On the whole, on different estimations in the sector of safety and defensive of Ukraine (Department of defense, Ministry of internal affairs, security Service, Government custom service et cetera) almost 100 thousand and this number women pass service (work) grows annually.

Such tendency, namely: permanent strengthening of participation of women in peacemaking actions, an increase of quantitative part in activity of law enforcement authorities, execution of military service in the war zone is the certificate of serious social and legal changes both in Ukrainian society on the whole and in such traditionally conservative spheres, as military and law-enforcement. One of mechanisms of adjusting of gender legal relationships on a prospect there is creation of such structures, that would analyse and argued the necessity of realization of skilled politics, would watch realization of gender transformations. A necessity is to line up the only mechanism of adjusting of legal norms that determine principles of gender equality in state soldiery and law-enforcement structures.

Progressive transformations of Ukrainian society actualized development of gender politics, in particular in the field of military, in activity of law enforcement authorities of the state. Implementation of gender transformations will assist the acceleration of including of Ukraine to the European cooperation and embodiment of the newest politics of equality of women and men and her legal providing. Basic efforts of public organs, that is included in the sphere of safety and defensive must be concentrated on leveling of gender disbalances, introduction of effective mechanisms of providing of equality of men and women at passing of military service (works) by the acceptance of effective measures from implementation of the best world practices in this sphere, taking into account, undoubtedly on modern Ukrainian realities.

Key words: *gender, gender imbalance, gender politics, Security and Defence sector, law enforcement authorities.*

Постановка проблеми. Ґендерні правовідносини у військовій, правоохоронній сферах тощо є новим правовим явищем, яке стало своєрідним каталізатором ґендерних проблем сучасного світу. Масштабні інтеграційні процеси, формування нового інформаційно-комуніка-

© О. С. Горчанюк, 2019

тивного простору спровокували переосмислення багатьох усталених століттями суспільних стереотипів та уявлень, що стосується, зокрема, ролі жінки.

Питання забезпечення рівності статей у секторі безпеки і оборони України визначає актуальність дослідження, з огляду на сучасні ґендерні перетворення в провідних державах світу, новітню політику рівності жінок і чоловіків, вектор України до Європейського співтовариства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В останнє десятиліття в Україні з'явилася низка наукових праць, які висвітлюють роль правоохоронних органів у механізмі забезпечення ґендерної рівності (Т. Ганзицька [1]), проблеми ґендерної політики у Збройних Силах України (Н. Дубчак [2], О. Андрощук, О. Луцький [3]).

Окрім наукових досліджень, проблема ґендеру є об'єктом уваги нормотворців. Аналіз вітчизняної нормативно-правової бази свідчить про активне напрацювання норм, що регулюють ґендерні права в суспільній сфері (освіта, культура тощо), проте, відповідно до ґендерної експертизи українського законодавства, у військовій сфері діє ціла низка дискримінаційних норм [4, с. 15]. У Матеріалах доповіді Інституту ґендерних програм «Дотримання принципу недискримінації за ознакою статі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» ідеться про принципи забезпечення рівності жінок і чоловіків у всіх військових формуваннях України. Незважаючи на те що звіт передбачав аналіз механізмів забезпечення ґендерної рівності в системі Служби безпеки України, це питання залишилося поза увагою, що свідчить про неврегульованість правових норм, які визначають засади ґендерної рівності.

Мета статті – розглянути ґендерні дисбаланси, характерні для військової сфери. Відповідно до обраної мети, завданням є визначити проблеми реалізації ґендерної рівності на військовій службі; виокремити основні чинники, що спричиняють ґендерний дисбаланс, і виявити основні шляхи подолання негативних явищ у реалізації ґендерної політики.

Виклад основного матеріалу. Історичний екскурс до витоків зрівняння правових засад жінок бути повноправними військовослужбовцями нарівні з чоловіками у світовій практиці свідчить, що вперше жінки отримали таку можливість без професійних обмежень стати рівними за статусом ще в 1895 році в Канаді. Жінок приймали на військову службу в мирний час не тільки до різних структур забезпечення, а й у бойові частини як повноправних солдатів. В Україні перші приклади розвитку, хоча й непослідовного, становлення ґендерної рівності в суспільстві, в тому числі у сфері захисту Вітчизни, її конституційного закріплення, дала доба Української революції 1917–1921 років [5, с. 7].

Сьогодні майже в усіх військових і правоохоронних структурах світу проходять службу (працюють) представниці жіночої статі. Наприклад, у Збройних Силах України натепер понад 47 тисяч жінок-військовослужбовців і працівників, тоді як, за даними Організації у справах жінок у Збройних Силах країн НАТО, за останні п'ять років кількість військовослужбовців-жінок в арміях альянсу зросла в десять разів і становить більше ніж 300 тисяч осіб [6, с. 37]. Якщо вести мову саме про військовослужбовців, то у Збройних Силах України проходять службу понад 15 тисяч жінок, із яких майже 2000 мають офіцерські звання [5, с. 7]. Загалом, за різними оцінками, в секторі безпеки і оборони України (Міністерство оборони, Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки, Державна митна служба тощо) проходять службу (працюють) майже 100 тисяч жінок, і ця цифра зростає щорічно.

Така тенденція, а саме: постійне посилення участі жінок у миротворчих акціях, збільшення кількісної частки в діяльності правоохоронних органів, несення військової служби в зоні АТО/ООС – є свідченням серйозних соціальних і правових зрушень як в українському суспільстві загалом, так і в таких традиційно консервативних сферах, як військова та правоохоронна. Сучасні науковці вказують на інституційність перетворень у сфері ґендеру, зокрема

в органах внутрішніх справ України [7], інших правоохоронних органах України [1]. Посилена увага сучасних вітчизняних науковців до цієї проблеми лише актуалізувала потребу вивчення нагальних питань реалізації ґендерної рівності у Збройних Силах України, Службі безпеки України, органах внутрішніх справ, пенітенціарній системі тощо.

Погоджуючись із думкою Т. Гандзицької, вказуємо, що впровадженню ґендерних змін у військовій і правоохоронній сферах перешкоджають такі проблеми:

– необізнаність кадрового складу з основами ґендерної політики;

– низький відсоток жінок у керівному складі правоохоронних органів, оскільки перевага надається чоловікам;

– стереотипність поглядів – професія працівника правоохоронних органів традиційно вважається чоловічою;

– недосконалість нормативно-правової бази, яка в положеннях подекуди містить ознаки дискримінації щодо однієї зі статей;

– у розробленні програм розвитку того чи іншого правоохоронного органу, як правило, не застосовується ґендерний підхід;

– низька ґендерна культура як керівництва, так й особового складу правоохоронних органів [1, с. 188].

Крім того, не варто забувати й про соціальний аспект – престижність військової служби, соціально-побутові та матеріальні аспекти. Зокрема, результати незалежних соціологічних досліджень свідчать, що (станом на 2016 рік) більшість військовослужбовців-жінок скептично ставляться до престижу жінки-військовослужбовця в нашому суспільстві. Так, близько 32% військовослужбовців-жінок оцінюють його як середній, близько 17% – уважають, що його немає зовсім, ще 15% оцінюють його нижчим за середній, ще 15% важко визначитися в цьому питанні. Така сама ситуація спостерігається в питаннях ставлення військовослужбовців-жінок до власної військової кар'єри. Відносна більшість (46%) опитаних уважають, що однозначно не мають перспективи зробити військову кар'єру, 23% – що скоріше не мають такої перспективи. Позитивну відповідь на це питання надали 20% військовослужбовців-жінок: 8% зазначають, що таку перспективу мають, 12% – скоріше мають [8, с. 234].

Власний досвід автора й аналіз сучасних наукових досліджень [3; 4; 5; 10] дав змогу виокремити основні чинники, що, на нашу думку, спричиняють ґендерний дисбаланс:

1) ґендерний нігілізм – стереотипність у поглядах щодо проходження жінками військової служби. Військові формування та правоохоронні органи є чи не найконсервативнішим осередком проходження жінками військової служби;

2) відсутність повної врегульованості питання побутових умов задля проходження жінками військової служби: загалом інфраструктура облаштована під потреби чоловіків і не пристосована до специфічних потреб жінок (проблеми облаштування місць особистої гігієни, умов перебування на полігонах тощо);

3) часткове або повне обмеження соціальних прав жінок із питань материнства: проблема стосується понаднормового залучення жінок, які мають дітей віком від 3 до 14 років, до роботи у вільний час, вихідні дні, довгострокові службові відрядження;

4) незначна представленість жінок-військовослужбовців у медійному дискурсі: найчастіше в українських медіа висвітлюється чоловічий героїзм, подвиг і внесок чоловіків-військовослужбовців у правоохоронну сферу, а роль жінки-військовослужбовця частіше замовчується;

5) заборона деяких військових професій для жінок-військовослужбовців.

У матеріалах доповіді Інституту ґендерних програм «Дотримання принципу недискримінації за ознакою статі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях» ідеться про те, що тимчасовий перелік штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу

з урахуванням тих, на які дозволяється призначати військовослужбовців-жінок, затверджений Наказом Міністра оборони України № 337, є значно вужчим, ніж для чоловіків [4, с. 8]. Хоча 3 червня 2016 року до цього Наказу внесено низку змін у частині, що стосується ґендерної рівності (для жінок відкриті «небойові» посади – кухар, начальник медичного пункту тощо), проте таке становище військовослужбовців-жінок призвело до незадоволення, як результат, Міністерство оборони України переглянуло наказ і внесло зміни до нього від 3 червня 2016 року й видало Наказ «Зміни до Тимчасового переліку штатних посад рядового, сержантського і старшинського складу з урахуванням тих, на які дозволяється призначати військово-службовців-жінок, та відповідних їм військових звань і тарифних розрядів посад» № 292. Перелік посад, які можуть обіймати жінки, збільшено до 60 бойових військових спеціальностей.

Питання забезпечення рівності статей у системі військової служби залишається актуальним. Одним із механізмів регулювання ґендерних правовідносин на перспективу є створення таких структур, які б аналізували й аргументували необхідність реалізації кадрової політики, відстежували б здійснення ґендерних перетворень.

Загалом погоджуємося з думкою Т. Ганзицької, що «реалізація ґендерної політики буде успішною за умови її впровадження всіма правоохоронними органами, які діють на території України, відповідно до принципів права: законності, доцільності правоохоронної діяльності, взаємної відповідальності, паритетності у здійсненні правоохоронної діяльності, демократизму, гуманізму, системності правоохоронної діяльності» [1, с. 188]. Водночас уважаємо за доцільне зауважити, що кооперації зусиль правоохоронних органів, очевидно, замало, необхідно вибудувати єдиний механізм регулювання правових норм, що визначають засади ґендерної рівності в державних військових і правоохоронних структурах.

Ми погоджуємося загалом із більшістю науковців щодо того, що жінки-військовослужбовці є специфічною соціально-демографічною та військово-професійною групою, що потребує особливої уваги з боку науковців і практиків, оскільки представництво жінок у сфері оборони зростає, що відповідає загальносвітовим тенденціям розвитку держави. Разом із тим не вважаємо за можливе погодитися з думкою експертів Центру Разумкова в тому, що «зростання чисельності військовослужбовців-жінок, особливо служби за контрактом, пов'язано не з престижем самої служби, а насамперед з небажанням чоловіків обіймати малооплачувані посади» [8, с. 234]. За словами Героя України Ігоря Гордійчука, «з кожним днем буде все більше жінок-фанатів військової справи. У нас в Збройних Силах вистачить роботи усім. На сьогодні наше законодавство збільшує кількість посад, адже ми беремо приклад з передових країн» [9]. Тенденція останніх років щодо матеріального забезпечення правоохоронних структур і Збройних Сил України свідчить про постійне зростання матеріального забезпечення, яке, можливо, ще не досягло рівня належних очікувань, але не можна говорити про їх «малооплачуваність». Утім погодимося, що це поняття є суб'єктивним.

З огляду на вищевикладене, на нашу думку, основними шляхами подолання негативних явищ у реалізації ґендерної політики є такі:

– удосконалення нормативно-правового забезпечення;

– формування ґендерної культури військовослужбовців і працівників військових формувань і правоохоронних органів;

– науково-методичне забезпечення процесів формування та реалізації ґендерної політики;

– діяльність із підвищення статусу жінок, які проходять військову службу або працюють у військових формуваннях і правоохоронних органах;

– міжгалузеве та міжнародне співробітництво.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, можемо підсумувати, що прогресивні трансформації українського суспільства актуалізують

розвиток ґендерної політики, зокрема, у військовій сфері, в діяльності правоохоронних органів держави. Імплементація ґендерних перетворень сприятиме прискоренню входження України до Європейського співтовариства й утіленню новітньої політики рівності жінок і чоловіків і її правового забезпечення.

Основні зусилля державних органів, що входять до сфери безпеки і оборони, повинні бути зосереджені на нівелюванні ґендерних дисбалансів, упровадженні ефективних механізмів забезпечення рівності чоловіків і жінок під час проходження військової служби (роботи) шляхом ужиття дієвих заходів з імплементації кращих світових практик у цій сфері, зважаючи, безумовно, на сучасні українські реалії.

Список використаних джерел:

1. Гандзицька Т.С. Правоохоронні органи в механізмі забезпечення ґендерної рівності в Україні. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право».* 2013. № 5. С. 185–190.

2. Дубчак Н.І. Жінки у Збройних Силах України: проблеми ґендерної політики. *Стратегічні пріоритети*. 2008. № 4 (9). С. 187–192.

3. Андрощук О.Ю. Ґендерний аспект у військовій сфері. *Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України*: електрон. версія журн. 2011. № 1. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnadps_2011_1_20. (дата звернення: 05.02.2019).

4. Дотримання принципу недискримінації за ознакою статі у Збройних Силах України та інших військових формуваннях. Київ, 2016. 40 с.

5. «Невидимий батальйон»: участь жінок у військових діях в АТО. Київ, 2016. URL: http://uwf.kiev.ua/files/Nevydymiy_batalion.pdf (дата звернення: 05.02.2019).

6. Біла книга 2013: Оборонна політика України. Київ, 2012. 97 с.

7. Мороз А.В. Впровадження ґендерної рівності в органах внутрішніх справ України як процес інституційних перетворень. *Право і безпека*. 2009. № 5. С. 1–7.

8. Ґендерна рівність і розвиток: погляд у контексті європейської стратегії України. Київ, 2016. 244 с.

9. Гордійчук І. З кожним днем жінок-фанатів військової справи буде все більше. URL: http://www.mil.gov.ua/diyalnist/genderni-pitannya-u-sferi-bezpeki/geroj-ukraini-general-major-igor-gordijchuk-z-kozhnim-dnem-zhinok-fanativ-vijskovoi-spravi-bude-vse-bilshe.html (дата звернення: 04.02.2019).

10. Зятьєв С. Жінки в ЗСУ: і медсестри, і снайпери… *Народна армія.* 2016. № 8. 14 с.

УДК 343.132.5
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-117-123

О. С. Кроловецька, аспірант
кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ,
старший детектив – керівник відділу детективів
Головного підрозділу детективів
Національного антикорупційного бюро України

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ДОСТУПУ ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

У статті досліджено сутність тимчасового доступу до речей і документів, а також деякі практичні проблеми, що виникають під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. Розкрито можливі напрями вдосконалення кримінального процесуального законодавства, що стосуються порядку застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, і запропоновано внесення відповідних змін до глави 15 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *кримінальне провадження, кримінальне процесуальне законодавство, заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, слідчий суддя, виїмка.*

O. S. Krolovetska. Problem issues on implementation of provisional access to objects and documents

This article explores the essence of provisional access to objects and documents, as well as some practical problems when applying this measure to ensure the criminal proceedings. In view of the length of procedure of provisional access to objects and documents, the relevant conclusions were made in the article. The procedure of provisional access to objects and documents is currently time-taking, long-lasting and obsolete.

Separately, there was considered the procedure of provisional access to objects and documents while providing the international legal assistance in criminal proceedings that are under investigation of the law enforcement bodies of Ukraine in view of the validity period of the investigating judge's order, which cannot exceed one month from the date of its decree.

Also, was made the comparison of annual increasing of the number of requests for providing of provisional access to objects and documents that are submitting on consideration to the investigating judge as well as changes to the criminal procedural legislation regarding reduction of terms of pretrial investigation.

There were discovered the possible directions for improving of the criminal procedural legislation concerning the procedure of implementation of such a measure on ensuring of criminal proceedings as the provisional access to objects and documents, and also the relevant amendments were proposed to Chapter 15 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: *criminal procedure, criminal procedure law, measures of criminal proceedings, temporary access to objects and documents, the investigating judge, seizure.*

Постановка проблеми. З метою дієвості, а отже, і забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування й судового розгляду кримінального провадження застосовується інститут заходів забезпечення кримінального провадження, одним із видів якого є тимчасовий доступ до речей і документів. Незважаючи на те що Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) діє вже понад шість років, під час застосування цього виду заходу забезпечення кримінального провадження виникає низка практичних проблем.

© О. С. Кроловецька, 2019

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим аспектам проведення тимчасового доступу до речей і документів присвячені дослідження В.В. Рожнової, Д.О. Савицького, Ю.М. Грошевого, О.Г. Шило, О.В. Верхогляд-Герасименко, В.І. Фаринника, М.П. Климчука, І.В. Гловюка та інших. Попри значний внесок учених, частина проблемних питань указаного інституту, що виникають на практиці, нині не вирішена.

Метою статті є дослідження проблемних питань інституту тимчасового доступу до речей і документів, що виникають у практичній діяльності, і надання пропозицій щодо вдосконалення КПК України в частині вирішення цих питань.

Виклад основного матеріалу. Питанню тимчасового доступу до речей і документів присвячена глава 15 КПК України. Відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [3].

Загалом у зв'язку із запровадженням чинним КПК України інституту слідчого судді значно розширено завдання суду щодо контролю за дотриманням прав і свобод сторін кримінального провадження під час досудового розслідування.

В.І. Фаринник визначає заходи забезпечення кримінального провадження як один із видів примусу, який застосовується компетентними державними органами та посадовими особами в кримінальному процесі. Серед ознак кримінального процесуального примусу виділяються такі: 1) застосовується на підставі визначених норм права, тобто є нормативно-врегульованим; 2) застосовується до визначеного кола суб'єктів кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, свідка та інших); 3) застосовується компетентними державними органами та посадовими особами від імені держави; 4) застосовується до суб'єктів кримінального судочинства незалежно від їхньої волі; 5) спрямований на виконання завдань кримінального судочинства [9, с. 134, 135].

В.В. Рожнова, Д.О. Савицький, Я.О. Конюшенко заходами забезпечення кримінального провадження називають передбачені кримінальним процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, котрі залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання їхнім неправомірним діям і припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення й закріплення доказів із метою досягнення дієвості кримінального провадження [7, с. 246].

Оцінюючи практику застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів, крізь призму дієвості, ефективності кримінального провадження та розумних строків, варто відмітити таке питання, як строки розгляду слідчими суддями клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів.

Науковцями неодноразово висвітлювалося питання щодо невизначеності в КПК України строків розгляду слідчим суддею клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Дещо врегульоване це питання в Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-559/0/4-13, де зазначено, що тимчасовий доступ до речей і документів, ураховуючи зміст положень ч. 6 ст. 9 КПК України, розглядається не пізніше трьох днів із дня надходження клопотання до суду. Якщо особа, яка подала клопотання, обґрунтує в ньому наявність реальної загрози зміни або знищення речей і документів, слідчий суддя має невідкладно розглянути зазначене клопотання.

Проте на практиці розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів може тривати місяць і більше, тобто згадані строки розгляду майже не дотримуються з об'єк-

тивних причин. Яскравою ілюстрацією цієї тези слугуватимуть дані судової статистики, які свідчать про поступове зростання кількості поданих органами досудового розслідування, прокурорами, іншими особами клопотань і скарг слідчим суддям під час досудового розслідування, а отже, і навантаження як на органи досудового розслідування, так і на слідчих суддів.

Відповідно до звітів судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 роки та звітності місцевих загальних судів про розгляд судових справ за 9 місяців 2018 року [8], у 2013 році у провадженні суддів перебувало 405761 справа за клопотанням слідчого чи прокурора та інших осіб і 43416 справ за скаргами на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора та інших осіб під час досудового розслідування.

Ці показники у 2014 році становили 417011 та 45222, у 2015 році – 473 260 і 67 212, у 2016 році – 504 749 і 89 669, у 2017 році – 606 518 і 99 853 відповідно. За 9 місяців 2018 року в провадженні слідчих суддів перебувало 735 669 клопотань, скарг, заяв під час досудового розслідування.

Такі об'єктивні чинники, як збільшення кількості клопотань, що надходять на розгляд слідчим суддям, а також положення абзацу 1 ч. 4 ст. 107 КПК України, де визначено, що фіксування за допомогою технічних засобів кримінального провадження під час розгляду питань слідчим суддею, крім вирішення питання про проведення негласних слідчих (розшукових) дій, і в суді під час судового провадження є обов'язковим, лише сприяють збільшенню часових і ресурсних витрат, що витрачаються слідчим суддею для розгляду окремого клопотання.

Водночас із 15.03.2018 набрали чинності зміни до ч. 1 ст. 219 КПК України, відповідно до яких строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових, а не з моменту повідомлення про підозру, як було раніше. Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особі про підозру становить 6 місяців у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку, 12 місяців – щодо злочину невеликої або середньої тяжкості й 18 місяців – щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину.

У науковій літературі запропоновано унормувати право прокурора та слідчого (за погодженням із прокурором) здійснювати тимчасовий доступ до передбаченої в п. п. 7, 8 ч. 1 ст. 162 КПК України інформації у виняткових невідкладних випадках без ухвали слідчого судді з подальшим відповідним зверненням до суду за аналогією з порядком проведення негласних слідчих (розшукових) дій [1, с. 296; 2, с. 187].

Уважаємо доцільним зауважити, що за своєю сутністю і змістом тимчасовий доступ до речей і документів має багато спільного з такою слідчою дією, як виїмка, порядок і підстави проведення якої визначалися ст. 178 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року.

Так, за ч. ч. 1, 2, 3 ст. 178 Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, виїмка проводиться за вмотивованою постановою слідчого у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певної особи чи в певному місці. Виїмка матеріальних носіїв секретної інформації та/або документів, що містять банківську таємницю, проводиться тільки за вмотивованою постановою судді й у порядку, погодженому з керівником відповідної установи [5].

Ураховуючи статистичні дані, наведені вище, що свідчать про щорічне збільшення кількості поданих і розглянутих слідчими суддями клопотань, а також скорочення строків досудового розслідування, вважаємо за доцільне надати повноваження слідчому (детективу) за погодженням із прокурором приймати рішення, відповідно до положень ст. 110 КПК України, про тимчасовий доступ до речей і документів у формі ознайомлення з ними та зняття їх копій.

Отже, пропонуємо ч. 2 ст. 159 КПК України викласти в такій редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів шляхом ознайомлення з ними, виготовлення їх копій здійснюється на підставі постанови слідчого за погодженням з прокурором. Тимчасовий доступ до речей і документів шляхом їх вилучення (здійснення їх виїмки) здійснюється на підставі ухвали слідчого судді».

Проблемним у літературі та на практиці є також питання щодо виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, що виникає у зв'язку з невизначеністю строку, зазначеного в п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України. Так, О.Г. Шило й О.В. Верхогляд-Герасименко висловлюють думку, що це строк виконання ухвали, тобто строк, коли слідчий має реально здійснити ознайомлення, копіювання та/або вилучення речей і документів [4, с. 286], чи строк, протягом якого вилучені речі або документи можуть знаходитися в слідчого.

Відповідно до судової практики, що відображено в інформаційному роз'ясненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, в ухвалі про задоволення клопотання щодо застосування заходу забезпечення кримінального провадження слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що строк дії тимчасового доступу до речей і документів не може становити більше ніж один місяць. Варто зазначити, що в разі нездійснення представником правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися з клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ у межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу [6].

У свою чергу, В.І. Фаринник уважає, що у строк дії ухвали входить час, протягом якого слідчий, прокурор повинні «розпорядитись» майном, тобто або повернути його володільцю, або звернутись до суду з клопотанням про накладення арешту (ст. ст. 169, 171 КПК України). Подібне питання має бути вирішено на законодавчому рівні шляхом надання такому майну статусу тимчасово вилученого після закінчення строку дії ухвали з подальшим настанням відповідних процесуальних наслідків. А отже, тимчасовий доступ до речей і документів має бути зарахований до заходів, що тривають протягом чітко визначеного періоду часу (30 днів з постановлення ухвали) [9, с. 136].

З такою думкою погодитися не можна, оскільки тимчасовий доступ до речей і документів і тимчасове вилучення майна є різними заходами забезпечення кримінального провадження. Окремі підстави та порядок тимчасового вилучення майна визначені в ч. ч. 1, 2 ст. 168 КПК України, до яких здійснення тимчасового доступу до речей і документів не належить.

Проблемним питанням є виконання ухвали слідчого судді в межах строку її дії. Інколи з моменту прийняття слідчим суддею рішення за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів до фактичного виготовлення відповідної ухвали, строк дії якої не може перевищувати одного місяця з дня постановлення, спливає до 10 днів. Відповідний час проходить також із моменту пред'явлення ухвали володільцю речей і документів до моменту її фактичного виконання, що є тривалим у зв'язку з великим обсягом запитуваної інформації або надмірним одержанням відповідних ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів їх володільцем.

Це питання зазвичай постає під час підготовки, направлення та виконання запитів про міжнародну правову допомогу. Відповідно до ч. 2 ст. 562 КПК України, якщо під час звернення за допомогою в іноземній державі необхідно виконати процесуальну дію, для проведення якої в Україні потрібен дозвіл прокурора або суду, така процесуальна дія може запитуватися лише після надання відповідного дозволу прокурором або судом у порядку, встановленому цим Кодексом. При цьому належно засвідчена копія такого дозволу долучається до матеріалів запиту [3].

На практиці після одержання відповідного дозволу суду (ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів) організовується переклад відповідного запиту про надання міжнародної правової допомоги та доданих до нього документів, уже перекладені документи спрямовуються через Генеральну прокуратуру України або безпосередньо Національним антикорупційним бюро України до компетентних органів іноземних держав. Очевидно, що виконавець запиту про міжнародну правову допомогу – представник компетентних органів іноземної держави – з об'єктивних причин отримає для виконання відповідний запит і долучену до нього ухвалою слідчого судді (суду), строк дії якої вже закінчився.

Нині практика йде шляхом неформального співробітництва з компетентними органами іноземних держав, що полягає у взаємному інформуванні ініціатора та виконавця запиту про його одержання, повідомлення про готовність виконання відповідної процесуальної дії, звернення ініціатора запиту до слідчого судді з повторним клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, термінове направлення вищезазначеної ухвали засобами електронного або факсимільного зв'язку до виконавця з подальшим направленням офіційними каналами, виконання процесуальної дії в межах строків, визначених відповідною ухвалою.

По-перше, така процедура не може бути застосована під час направлення та виконання всіх без винятку запитів про надання міжнародної правової допомоги, оскільки в такій взаємодії мають бути зацікавлені як ініціатор, так і виконавець запиту, по-друге, збільшує навантаження на слідчих, прокурорів, слідчих суддів лише у зв'язку із законодавчою вимогою щодо строку дії ухвали не більше ніж один місяць.

З огляду на викладене, пропонуємо п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України викласти в такій редакції: «7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, крім випадків звернення із запитом про міжнародну правову допомогу. У разі постановлення ухвали для звернення із запитом про міжнародну правову допомогу строк дії ухвали може становити до 1 року з дня її постановлення в межах строку досудового розслідування».

Проблемним питанням є виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 165 КПК України, особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів і вручити її копію.

Однак порядок виконання володільцем речей і документів відповідної ухвали слідчого судді, строки для надання тимчасового доступу в КПК України не визначені. Обов'язок здійснити тимчасовий доступ у межах строку дії ухвали слідчого судді (суду) покладається виключно на сторону кримінального провадження, що звернулася з клопотанням, а на володільця речей і документів не поширюється.

Як гарантія забезпечення виконання ухвали слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів передбачене право сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів, звернутися до слідчого судді (суду) з клопотанням про дозвіл на проведення обшуку в разі невиконання ухвали слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів (ч. 1 ст. 166 КПК України).

Навіть за таких обставин погоджуємося з думкою М.П. Климчука, що процедура здобуття відповідних речей і документів є громіздкою та стоїть на заваді виконання завдань кримінального провадження щодо швидкого, повного й неупередженого розслідування, та із запропонованою науковцем особливою процедурою проведення тимчасового доступу до інформації, яка знаходиться в операторів і провайдерів телекомунікацій у невідкладних

випадках за аналогією з процедурою, визначеною для негласних слідчих (розшукових) дій у ст. 250 КПК України [2, с. 187].

Водночас одним зі способів розв'язання проблеми може стати визначення чіткого порядку проведення тимчасового доступу до речей і документів за аналогією з процедурою проведення обшуку, визначеною ст. 236 КПК України.

На нашу думку, викладені пропозиції щодо внесення відповідних законодавчих змін є актуальними, з огляду на недосконалість положень КПК України, що регламентують порядок і підстави застосування тимчасового доступу до речей і документів, і практичні проблеми, що виникають під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Проведений аналіз наукових джерел і практики щодо тимчасового доступу до речей і документів дає змогу зробити певні висновки наукового характеру та сформулювати пропозиції щодо внесення змін до КПК України.

Зокрема, варто враховувати об'єктивні чинники, що сприяють збільшенню часових і ресурсних витрат на розгляд окремого клопотання, внаслідок чого процедура тимчасового доступу до речей і документів стає громіздкою й не сприяє виконанню завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК України.

Для вдосконалення процедури застосування тимчасового доступу до речей і документів уважаємо за можливе запропонувати таке:

- ч. 2 ст. 159 КПК України викласти в такій редакції: «Тимчасовий доступ до речей і документів шляхом ознайомлення з ними, виготовлення їх копій здійснюється на підставі постанови слідчого за погодженням із прокурором. Тимчасовий доступ до речей і документів шляхом їх вилучення (здійснення їх виїмки) здійснюється на підставі ухвали слідчого судді».

- п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК України викласти в такій редакції: «7) строк дії ухвали, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали, крім випадків звернення із запитом про міжнародну правову допомогу. У разі постановлення ухвали для звернення із запитом про міжнародну правову допомогу строк дії ухвали може становити до 1 року з дня її постановлення в межах строку досудового розслідування».

Список використаних джерел:

1. Гловюк І.В., Андрусенко С.В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання і перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 2–3. С. 293–296.

2. Климчук М.П. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 2 (6). С. 185–189.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page (дата звернення: 03.02.2019).

4. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін. Харків: Право, 2013. 824 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 28 грудня 1960 р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1002-05 (дата звернення: 18.01.2019).

6. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивіль-

них і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-559/0/4-13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13/print (дата звернення: 03.02.2019).

7. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / В.В. Рожнова, Д.О. Савицький Д.О., Я.О. Конюшенко та ін.; Національна академія внутрішніх справ. Харків, 2012. 331 с.

8. Судова статистика. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/ (дата звернення: 03.02.2019).

9. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.

УДК 339.5
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-124-130

А. В. Макаренко, здобувач
кафедри адміністративного та митного права,
Університету митної справи та фінансів

СКЛАДНИКИ ПРОЦЕДУРИ ПРИЙНЯТТЯ ПОПЕРЕДНІХ РІШЕНЬ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ТОВАРІВ ЗГІДНО З УКРАЇНСЬКОЮ КЛАСИФІКАЦІЄЮ ТОВАРІВ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Статтю присвячено дослідженню структури процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності (далі – УКТ ЗЕД). Здійснення класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД до фактичного переміщення товарів через митний кордон шляхом прийняття попередніх рішень є альтернативним варіантом, передбаченим Митним кодексом України. За результатами дослідження виявлено недоліки та прогалини в правовому регулюванні процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД та запропоновано шляхи їх подолання і усунення.

Ключові слова: *класифікація товарів згідно з УКТ ЗЕД, митне законодавство, попередні рішення, процедура, процедурна дія, стадія, структура процедури.*

A. V. Makarenko. Compounds of procedure for adoption of previous decisions on classification of goods in accordance with ukrainian commodity description and coding system

The article is devoted to the study of the structure of decision-making on the classification of goods in accordance with the Ukrainian commodity description and coding system. Classification of goods in accordance with theUkrainian commodity description and coding system to the actual movement of goods across the customs border by acceptance of the previous decisions is the alternative variant provided by the Customs Code of Ukraine.

The purpose of the article is analysis of the legal regulation and structure of the procedure for the adoption of previous decisions on the classification of goods in accordance with the Ukrainian commodity description and coding system.

The object of the article is the social relations that arise during the adoption of previous decisions on the classification of goods in accordance with theUkrainian commodity description and coding system.

The methodological basis of the study is a set of scientific knowledge methods, in particular, system analysis in the study of the legal regulation of the procedure; formally legal for analysis and identification of problematic issues of law enforcement; use of modeling provided an opportunity to formulate proposals for amendments and additions to the provisions of the current customs legislation.

According to the results of the study, it was substantiated that the structure of the procedure for previous decisions on classification of goods according to the Ukrainian commodity description and coding system consists of stages and procedural actions. It is suggested that the structure of the procedure for the adoption of preliminary decisions on the classification of goods in accordance with the Ukrainian commodity description and coding system consists of the following stages: violation of the procedure; consideration of the application and submitted documents; making a previous decision. It is proved that procedural actions are mandatory and optional, are committed by revenue and collection authorities and applicants. The shortcomings and gaps in the legal regulation of the procedure for the adoption of previous decisions on the classification of goods according to Ukrainian commodity description and coding system.

Key words: *classification of goods in accordance with the Ukrainian commodity description and coding system, customs legislation, previous decisions, procedure, procedural action, stage, structure of the procedure.*

© А. В. Макаренко, 2019

Постановка проблеми. Попередні рішення в митній справі цілком обґрунтовано визнаються найбільш ефективним засобом спрощення процедур торгівлі. Саме з попередніми рішеннями і в чинному митному законодавстві, і в спеціальній літературі пов'язуються досягнення правової визначеності при переміщенні товарів через митний кордон, встановленням додаткових гарантій для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та органів доходів і зборів, а також забезпечення адаптації національного митного законодавства до міжнародних та європейський норм, стандартів.

Впевнені, що визначені характеристики попередніх рішень обов'язково мають виявлятись і під час їх прийняття. У зв'язку з цим науковий інтерес викликає дослідження процедури прийняття попередніх рішень.

Аналіз основних досліджень та публікацій. Питання митно-тарифного регулювання, зокрема їх класифікації, в різні часи досліджувались в працях І.Г. Бережнюка, С.Г. Войтова, О.П. Гребельника, Н.Л. Губерської, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В.Я. Настюка, Д.В. Приймаченка, В.В. Прокопенка, М.Г. Шульги та багатьох інших. Однак щодо процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД спеціальних досліджень не відбувалось.

В основу проведеного дослідження покладено системний аналіз, за допомогою якого висвітлено правове регулювання процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД. Використовувались також й окремі методи наукового пізнання, зокрема, формально-юридичний для аналізу та з'ясування проблемних питань правозастосування. Моделювання, аналізу та синтезу надали змогу сформулювати пропозицію щодо внесення змін і доповнень до положень чинного митного законодавства.

Метою статті є аналіз правового регулювання та структури процедури прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до п. 1 ч. 4 ст. 23 Митного кодексу України (далі – МК України) [4] попередні рішення можуть прийматися з питань класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД. Як відомо, всі товари під час декларування підлягають класифікації (ч. 1 ст. 69 МК України), отже на практиці вагома частка попередніх рішень приймаються саме з питань класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД.

Процедура прийняття попередніх рішень про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД визначається положеннями ст. 23 МК України та Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650 (далі – Порядок № 650) [5], в якому деякі положення розділу I та розділу II присвячено попереднім рішенням.

Вважається загальноприйнятим, що структура процедури складається із стадій, етапів та процедурних дій. На думку Н.Л. Губерської, ці елементи і визначають структуру і послідовність вчинення дій при розгляді та вирішенні конкретних адміністративних справ [1, с. 77]. При цьому обов'язковими елементами є процедурні дії та стадії, а етапи стадій виокремлюються зазвичай в достатньо складних тривалих процедурах.

Враховуючи це та керуючись положеннями чинного законодавства, зокрема ст. 23 МК України [4] та р. II Порядку № 650 [5], вважаємо, що процедура прийняття попередніх рішень з питань класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД складається з таких стадій: 1) порушення процедури; 2) розгляд звернення та поданих документів; 3) прийняття попереднього рішення. Розглянемо та охарактеризуємо кожну з цих стадій.

Стадія порушення процедури починається із заповнення письмового звернення за формою, наведеною в додатку 1 до Порядку № 650 [5], та підготовки необхідних документів, у тому числі вироблення та засвідчення їх копій. Це і є першою процедурною дією на цій стадії.

Слід звернути увагу, що письмове звернення заповнюється щодо одного найменування (артикула) товару (п. 4 р. II Порядку № 650 [5]). Тобто на кожний товар приймається окреме попереднє рішення.

До звернення додаються: зовнішньоекономічний договір (контракт) або інший документ, що використовується в міжнародній практиці замість договору (контракту); технічні умови, технологічні схеми виготовлення товару (за наявності); фотографії, креслення товару (за наявності); дозволи й сертифікати уповноважених державних органів (за наявності); специфікації, каталоги та паспортні дані про товар виробника (за наявності); сертифікати походження товару, дозволи, маркувальні етикетки (за наявності); зразки товарів (за наявності).

З наведеного переліку вбачається, що обов'язковим документом є зовнішньоекономічний договір (контракт) або інший документ, що використовується в міжнародній практиці замість договору (контракту), всі ж інші надаються у разі їх наявності, отже залежать від конкретного товару.

Допускається подання документів у вигляді оригіналів або їх копій. Однак положеннями Порядку № 650 [5] не передбачено необхідності засвідчення копій цих документів, що не узгоджується із загальними вимогами діловодства, зокрема положеннями національного стандарту України ДСТУ 4163-2003 (Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів) [3]. Не встановлено також і можливості засвідчення цих копій органом доходів і зборів під час їх прийняття. Пропонуємо доповнити перше речення абз. 2 п. 5 р. II Порядку № 650 [5] після слова «копій» словами «які засвідчуються особою, яка подає звернення». Також встановлена вимога перекладу українською мовою у разі їх складення мовою, відмінною від української або офіційної мови митних союзів.

Наступною і завершальною процедурною дією на цій стадії є подання (надсилання) звернення та документів до відповідного органу доходів і зборів. Дозволяється як безпосереднє подання до органу доходів і зборів за його місцем розташуванням, так і надсилання з використанням поштового зв'язку тощо. Електронної форми подання наразі не передбачено чинним законодавством.

Отже, на цій стадії виокремлені процедурні дії вчиняються особою, яка бажає отримати попереднє рішення про класифікацію товару згідно з УКТ ЗЕД і здійснюються в обов'язковому порядку.

На стадії розгляду звернення та поданих документів першою процедурною дією є реєстрація звернення. Встановлено, що звернення реєструється в день його фактичного отримання (абз. 2 п. 6 р. II Порядку № 650 [5]). Також Порядком № 650 встановлена форма журналу реєстрації та обліку звернень про прийняття попередніх рішень (додаток 2), втім, можлива і електронна реєстрація [5]. Водночас Типовою інструкцією з документування управлінської інформації в електронній формі та організації роботи з електронними документами в діловодстві (електронного міжвідомчого обміну), затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 55 [2], передбачено, що електрона форма є основною формою провадження діловодства (абз. 1 п. 2). Отже, положення Порядку № 650 [5] не відповідають вимогам цієї Інструкції та потребують приведення у відповідність.

Саме з реєстрацією звернення органом доходів і зборів пов'язано відлік строку прийняття попереднього рішення про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД, який відповідно до ч. 5 ст. 23 МК України [4] становить 30 днів, з можливістю бути продовженим не більше, ніж на 15 днів, про що повідомляється особі, яка подала звернення. Вочевидь, аналогічне положення міститься в п. 9 р. II Порядку № 650 [5], з аналізу якого варто наголосити на позитивності підзаконного регулювання, орієнтованого на подолання наріжних каменів законодавчого регулювання. Так, Порядком № 650 уточнено, що йдеться про «календарні» дні, що унемож-

ливлює їх тлумачення як «робочих», а також передбачено, що загальний строк (30 календарних днів) може бути продовжений до закінчення 30-денного строку із зазначенням причин.

Наступною процедурною дією є розгляд поданих документів на предмет достатності для прийняття попереднього рішення, на якій перевіряється фактична відповідність поданих документів обов'язковим для подання та їх загальний зміст. Зважаючи на те, що згідно з абз. 1 п. 5 р. II Порядку № 650 [5] обов'язково має надаватись лише зовнішньоекономічний договір (контракт) або інший документ, що використовується в міжнародній практиці замість договору (контракту), на цій процедурній дії під час перевірки особлива увага звертається на склад і зміст інших додатків.

У разі неподання зі зверненням всіх необхідних документів та відомостей для прийняття попереднього рішення вчиняється повідомлення заявника про необхідність подання додаткових документів. На вказаній процедурній дії заявнику надається письмове або електронне повідомлення про необхідність подання додаткових документів. Це факультативна процедурна дія, яка виконується у разі встановлення недостатності поданих документів для прийняття попереднього рішення, за результатами попередньої процедурної дії.

Слід відмітити, що строк прийняття попереднього рішення відраховується з дати подання всіх документів, яких бракувало (п. 10 р. II Порядку № 650 [5]), отже із вчиненням цієї факультативної процедурної дії строк прийняття попереднього рішення фактично зупиняється.

Водночас це положення п. 10 р. II Порядку № 650 [5], відповідно до якого у разі неподання разом зі зверненням всіх необхідних документів та відомостей для прийняття попереднього рішення строк прийняття попереднього рішення відраховується з дати подання всіх документів, яких бракувало, є таким, що не відповідає положенням ч. 5 ст. 23 МК України [4], згідно з яким строк прийняття попереднього рішення про класифікацію товарів згідно з УКТ ЗЕД становить 30 днів з дня отримання органом доходів і зборів відповідного звернення. Взаємозв'язку між поданням «всіх необхідних документів та відомостей» та обчисленням цього строку МК України не встановлено, на відміну від попередніх рішень про визначення країни походження товару, щодо яких МК України передбачено, що строк прийняття не перевищує 150 днів з дня отримання органом доходів і зборів відповідного звернення за умови, що повідомлено всі необхідні для прийняття такого рішення дані про товар [4]. Отже, наведене положення Порядку № 650 [5] не знаходить відповідного підтвердження в положеннях МК України, а тому містить безпідставне обмеження прав заявників, щодо строку розгляду звернення про прийняття попереднього рішення. У зв'язку з цим з метою приведення положень Порядку № 650 [5] у відповідність до ч. 5 ст. 23 МК України [4] пропонуємо перше речення п. 10 р. II Порядку № 650 [5] виключити.

Наступною процедурною дією, яка обов'язково виконується, є перевірка здійснення розгляду звернення щодо ідентичного товару іншим органом доходів і зборів. Полягає ця дія в проведенні перевірки факту подання заявником звернення щодо цього товару до інших органів доходів і зборів, які були прийняті ними до розгляду. Здійснюється така перевірка, згідно з п. 12 р. II Порядку № 650 [5], за допомогою Єдиної автоматизованої інформаційної системи (далі – ЄАІС).

Процедурна дія «підготовка відмови у розгляді звернення» здійснюється у разі ненадання всіх необхідних документів або встановлення факту здійснення розгляду іншим органом доходів і зборів звернення цього заявника щодо ідентичного товару. Отже, ця процедурна дія може вчинятись і після процедурної дії – повідомлення заявника про необхідність подання додаткових документів, у разі якщо витребувані документи все ж таки не будуть надані.

Відмова в розгляді звернення не перешкоджає повторному зверненню за умови усунення причин, що були підставою для відмови (абз. 2 п. 11 р. II Порядку № 650 [5]). Це також факультативна процедурна дія.

Перш ніж перейти до наступних процедурних дій, варто зупинитись на з'ясуванні співвідношення «відмови в розгляді звернення» та «відмови в прийнятті попереднього рішення» у зв'язку з їх одночасним використанням в п. 11 р. II Порядку № 650 [5]. Якщо «відмова в розгляді звернення» не перешкоджає повторному зверненню за умови усунення причин, що були підставою для відмови, про що зазначено вище, тобто прийняття попереднього рішення можливо, проте заявник не виконав всіх необхідних вимог для цього. Отже, «відмова в прийнятті попереднього рішення» унеможливлює прийняття попереднього рішення, а причини не можливо усунути, тобто не допускається повторного звернення з цього питання.

Таким чином, зміст абз. 1 п. 11 р. II Порядку № 650 [5], відповідно до якого «...митний орган відмовляє у розгляді звернення з обґрунтуванням причин, що стали підставою для відмови в прийнятті попереднього рішення...», безпідставно поєднує «відмову у розгляді звернення» та «відмову в прийнятті попереднього рішення». Тому пропонуємо абз. 1 п. 11 р. II Порядку № 650 [5] після слів «обґрунтуванням причини» викласти в наступній редакції: «що стали підставою для такої відмови, з поверненням проб і зразків товару (у разі їх подання)».

Наступна процедурна дія – перевірка в базі даних ЄАІС наявності попередніх рішень на ідентичні, аналогічні або подібні товари до зазначених заявником відомостей у зверненні, яка здійснюється за допомогою програмно-інформаційного комплексу «Реєстр попередніх рішень щодо класифікації та кодування товарів в УКТ ЗЕД» ЄАІС.

Останньою процедурною дією на цій стадії є підготовка відмови у видачі попереднього рішення, що здійснюється у разі встановлення факту прийняття стосовно товару попереднього рішення, яке не змінено і не скасовано, а також якщо факти та умови, на основі яких воно було прийнято, залишаються незмінними, попереднє рішення не надається (п. 13 р. II Порядку № 650 [5]). У зв'язку з цим ця процедурна дія є також факультативною.

Отже, на стадії розгляду звернення та поданих документів трапляються як обов'язкові, так і факультативні процедурні дії, що вчиняються і органами доходів і зборів, і особами, які бажають отримати попереднє рішення про класифікацію товару згідно з УКТ ЗЕД.

Завершальною є стадія прийняття попереднього рішення. Структурно ця стадія складається з таких процедурних дій.

Першою процедурною дією у разі позитивного розгляду звернення та поданих документів є оформлення попереднього рішення. Оформлюється попереднє рішення на бланку органу доходів і зборів за формою, наведеною в додатку 3 Порядку № 650, враховуючи визначений порядок заповнення його граф (п. 24 р. II Порядку № 650) [5]. Попереднє рішення може містити додатки, зокрема зображення товарів, їх параметри, окремі характеристики, посилання на які зазначаються в ньому (графа 7), та на його зворотному боці роздруковується фотографія товару та/або його упаковки.

Далі на черзі внесення попереднього рішення до Реєстру попередніх рішень щодо класифікації та кодування товарів в УКТ ЗЕД ЄАІС (до реєстру вноситься електронна копія попереднього рішення разом з наявними фото товару, відповідно до п. 14 р. II Порядку № 650 [5]). Строк вчинення цієї процедурної дії становить один робочий день після оформлення попереднього рішення.

Наступною процедурною дією є видання (направлення) попереднього рішення заявнику. Згідно з п. 16 р. II Порядку № 650 [5] оригінал попереднього рішення видається (надсилається) заявнику. Враховуючи, що нормативно неврегульованим залишається вибір пріоритетного варіанту отримання заявником попереднього рішення (видача або надсилання), на практиці заявник зазначає про це у зверненні. У разі обрання варіанту з безпосередньою видачею попереднього рішення, після оформлення останнього органи доходів і зборів повідомляють про це заявнику. Водночас жодних вимог щодо направлення попереднього рішення заявнику По-

рядком № 650 [5] не передбачено, йдеться, зокрема, про вид поштового відправлення, необхідність отримання повідомлення про вручення відправлення тощо. Зважаючи на ймовірну необхідність доведення органом доходів і зборів в подальшому факту відправлення заявнику попереднього рішення, у тому числі перевірки дотримання строку його прийняття, таке відправлення має містити опис і відправлено повідомленням про вручення заявнику, тобто цінним листом.

Останньою процедурною дією є оприлюднення інформації про прийняте попереднє рішення. Здійснюється це згідно з ч. 12 ст. 23 МК України [4], відповідно до якої попередні рішення, за винятком інформації, що є конфіденційною, є загальнодоступними та оприлюднюються. З аналізу цього положення вважаємо за потрібне акцентувати увагу на наступному. По-перше, в даному випадку йдеться не про «оприлюднення попереднього рішення», а про «оприлюднення інформації про прийняте попереднє рішення», тобто текст оформленого попереднього рішення не оприлюднюється. По-друге, забезпечує таке оприлюднення центральний орган (Державна фіскальна служба України), підтвердження чого знаходимо на офіційному порталі Державної фіскальної служби України [6], на якому міститься інформація про прийняті попередні рішення щодо класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД, починаючи з 2015 р. По-третє, строк, протягом якого здійснюється таке оприлюднення, ні в ч. 12 ст. 23 МК України [4], ні в Порядку № 650 [5] не визначений, що дозволяє Державній фіскальній службі України самостійно вирішувати це питання, отже є ризик невиконання цього припису. По-четверте, не визначено також і порядок оприлюднення, принагідно йдеться про електронне оприлюднення інформації про прийняті попередні рішення чи її друкування, приміром в офіційному виданні Державної фіскальної служби України. Втім, як вище вказувалось, наразі інформація оприлюднюється на офіційному порталі. Зрештою, по-п'яте, конфіденційною може визнаватись інформація виключно про товар (наприклад, у назві товару або у складі товару) і повідомляється заявником у зверненні про прийняття попереднього рішення відповідно до абз. 1 п. 6 р. II Порядку № 650 [5]. Орган доходів і зборів, враховуючи наявність такого повідомлення заявника, виконує його, не втручаючись в це питання.

Отже, на стадії прийняття попереднього рішення всі процедурні дії, що вчиняються органами доходів і зборів, є обов'язковими.

Висновки з дослідження. Таким чином, структуру процедури прийняття попередніх рішень з питань класифікації товарів згідно з УКТ ЗЕД можна представити у такому вигляді:

1. Стадія порушення процедури складається із наступних процедурних дій:

1) заповнення письмового звернення та підготовки документів;

2) подання (надсилання) звернення та документів до відповідного органу доходів і зборів.

2. Стадія розгляду звернення та поданих документів складається із наступних процедурних дій:

1) реєстрація звернення;

2) розгляд поданих документів на предмет достатності для прийняття попереднього рішення;

3) повідомлення заявника про необхідність подання додаткових документів (є факультативною);

4) перевірка здійснення розгляду звернення щодо ідентичного товару іншим органом доходів і зборів;

5) підготовка відмови у розгляді звернення (є факультативною);

6) перевірка в базі даних ЄАІС наявності попередніх рішень на ідентичні, аналогічні або подібні товари до зазначених заявником відомостей у зверненні;

7) підготовка відмови у видачі попереднього рішення (є факультативною).

3. Стадія прийняття попереднього рішення складається із наступних процедурних дій:

1) оформлення попереднього рішення;

2) внесення попереднього рішення до Реєстру попередніх рішень щодо класифікації та кодування товарів в УКТ ЗЕД ЄАІС;

3) видання (направлення) попереднього рішення заявнику;

4) оприлюднення інформації про прийняте попереднє рішення.

За результатами проведеного дослідження запропоновано зміни та доповнення до Порядку № 650:

− доповнити перше речення абз. 2 п. 5 р. II після слова «копій» словами «які засвідчуються особою, яка подає звернення»;

− перше речення п. 10 р. II виключити;

− абз. 1 п. 11 р. II після слів «обґрунтуванням причини» викласти в наступній редакції: «що стали підставою для такої відмови, з поверненням проб і зразків товару (у разі їх подання)»;

− розмежувати за підставами та правовими наслідками «відмову в розгляді звернення» (у разі коли встановлення невідповідності звернення та поданих документів встановленим вимогам не перешкоджає повторному зверненню за умови усунення причин) та «відмову в прийнятті попереднього рішення» (у разі коли усунення причин неможливе, та не допускається повторне звернення);

− п. 15 р. II доповнити строком здійснення оприлюднення інформації про прийняті попередні рішення.

Список використаних джерел:

1. Губерская Н.Л. Понятие и структура административной процедуры. *Вісник Маріупольського державного університету. Серія: Право.* 2014. Вип. 7. С. 76–82.

2. Деякі питання документування управлінської діяльності: постанова Кабінету Міністрів України від 17.01.2018 р. № 55 / Кабінет Міністрів України. *Офіційний вісник України.* 2018. № 23. Ст. 770.

3. ДСТУ 4163-2003. Уніфікована система організаційно-розпорядчої документації. Вимоги до оформлювання документів: наказ Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 07.04.2003 № 55. URL: http://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0055609-03 (дата звернення 23.11.2018 р.).

4. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України.* 2012. № 44-45, № 46-47, № 48. Ст. 552.

5. Про затвердження Порядку роботи відділу митних платежів, підрозділу митного оформлення митного органу та митного поста при вирішенні питань класифікації товарів, що переміщуються через митний кордон України: наказ Міністерства фінансів України від 30.05.2012 р. № 650 / Міністерство фінансів України. *Офіційний вісник України.* 2012. № 64. Ст. 2628.

6. Реєстр попередніх рішень щодо класифікації та кодування товару в УКТ ЗЕД: офіційний портал Державної фіскальної служби України. URL:http://sfs.gov.ua/baneryi/mitne-oformlennya/subektam-zed/klasifikatsiya-tovariv/62835.html (дата звернення 23.11.2018 р.).

УДК 35.082
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-131-141

Р. В. Негара, аспірант
кафедри адміністративного і фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

СТАЖУВАННЯ ГРОМАДЯН ІЗ ЧИСЛА МОЛОДІ В ДЕРЖАВНИХ ОРГАНАХ: ЗМІСТ, ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ, ЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню стажування громадян із числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, у державних органах. Аналізуються норми чинного законодавства, акцентується увага на наявних недоліках і прогалинах і варіантах їх усунення. Доведено, що запровадженням стажування громадян із числа молоді досягається оновлення системи підготовки кадрів, забезпечується професійне навчання та залучення молоді до державної служби. Визначено зміст, ознаки, мету, строк і суб'єктний склад стажування громадян із числа молоді. Досліджено порядки проходження стажування громадян із числа молоді в окремих державних органах. Установлено відсутність одноманітної практики врегулювання допуску до стажування, визначення строку стажування, вимог до громадян із числа молоді тощо.

Ключові слова: *громадяни з числа молоді, державний орган, державна служба, законодавство з питань державної служби, молодь, конкурс, стажування.*

R. V. Negara. Probation of citizens among youth in state authorities: content, regulatory environment, importance

The article is dedicated to research of citizens` probation among youth at state authorities who does not occupy public positions. The actual legislation standards are analyzed, the emphasis is placed on current disadvantages, legal deficiencies and options 1of elimination. It is proven that the renewal of talent development framework is achieved, the professional learning and attraction of youth to the civil service is provided by introduction of citizens` probation among youth. There are content, signs, goal, and term and subject structure of probation of citizens among youth appointed. The particular attention is attended to impossibility of defining a goal of probation which causes to practical issues by virtue whereof there is a need in refinement of legislatively defined goal of probation. The procedures of probation of citizens among youth at separate state authorities are investigated. The absence of uniform practice of probation access arrangement, probation term determination, requirements for citizens among youth etc. is established. The necessity of development and approval of standard practice of probation for citizens among youth at separate state authorities is grounded. The comparison of citizens among youth probation at state authorities is carries out in accordance with previous and actual legislation on issues of public service, implemented National program of probation at central government authorities and labor law. It is established that absence of obligatory legal consequences from probation is in line with the goal and task of contest at public service. At the same time, probation provides grounded advantages for citizen during passing the contest for occupation of vacant seats of public service and provides opportunity for such citizens to obtain an experience of practical activity, raise level of their professional competence, personal qualities and achievements. The changes and amendments to provisions of actual legislation concerning public service are offered.

Key words: *citizens among youth, state agency, civil service, legislation concerning public service, youth, competition, internship.*

Постановка проблеми. Запорукою успішного системного реформування інституту державної служби та її приведення до стандартів ЄС є забезпечення доступу до державної служби осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки. Визначення конкурсу основним

© Р. В. Негара, 2019

способом заміщення вакантних посад державної служби усунуло більшість наявних бар'єрів, однак нагальним залишається питання залучення кваліфікованих і компетентних кадрів, молодих мотивованих спеціалістів до державної служби.

Одним із варіантів вирішення цієї проблеми, видається, є передбачена ч. 9 ст. 48 Закону України «Про державну службу» 2015 р. (далі – Закон-2015) [1] можливість проведення стажування громадян із числа молоді в державних органах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання забезпечення рівного доступу до державної служби в тому числі під час вступу на державну службу поставали предметом досліджень таких учених, теоретиків і практиків, як В.Б. Авер'янов, Л.Р. Біла-Тіунова, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, Ю.С. Даниленко, І.І. Задоя, М.І. Іншин, С.В. Ківалов, І.Б. Коліушко, Л.М. Корнута, Н.Р. Нижчик, О.С. Продаєвич, Г.В. Фоміч та ін. Водночас оновлення законодавства з питань державної служби й зміна засад і пріоритетів добору осіб на посади державної служби зумовлюють потребу дослідження стажування громадян із числа молоді в державних органах, яке не було раніше предметом наукових досліджень.

Метою статті є дослідження змісту, правового регулювання, значення та правових наслідків стажування громадян із числа молоді в державних органах, зокрема під час проходження конкурсу в державній службі.

Виклад основного матеріалу. Запровадження Законом-2015 стажування громадян із числа молоді в державних органах водночас забезпечило як зміну умов підготовки та залучення до державної служби громадян України, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, так і реалізацію в державній службі на галузевому рівні положень Закону України «Про зайнятість населення» [2], які гарантують право особи на професійне навчання (ст. 8) і визначають вимоги розширення можливостей для підвищення конкурентоспроможності молоді, зокрема проходження стажування (ст. 29). Так, відповідно до ч. 9 ст. 48 Закону-2015, у державних органах, з метою ознайомлення з функціонуванням державної служби, може здійснюватися стажування громадян із числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, строком до шести місяців у порядку, визначеному керівником державної служби [1]. Одразу варто відмітити, що, враховуючи назву ст. 48 («Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців»), її зміст спрямовано лише на державних службовців, а тому положення ч. 9 цієї статті, зміст якої поширюється на громадян із числа молоді (недержавних службовців), вирізняються із загального контексту.

Наведене положення є не новим у національному законодавстві з питань державної служби, оскільки положеннями ст. 19 Закону України «Про державну службу» 1993 року (далі – Закон-1993) [3] передбачалася можливість проведення стажування з метою набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня й ділових якостей особи, яка претендує на посаду державного службовця, у відповідному державному органі терміном до двох місяців зі збереженням заробітної плати за основним місцем роботи. У цитованому законодавчому положення визначено суб'єктів *(особа, яка претендує на посаду державного службовця)*, місце проведення *(державні органи)*, мету стажування *(набуття практичного досвіду, перевірки професійного рівня й ділових якостей особи)*, термін *(до двох місяців)* і гарантії *(збереження заробітної плати)*.

Запропонований у чинному законодавстві підхід проведення стажування суттєво відрізняється від попереднього, однак досліджувана проблема пов'язування зі стажуванням державних службовців мала місце ще того часу[1].

[1] За своєю назвою ст. 19 Закону-1993 [3] регулює стажування державних службовців, тоді як її зміст поширюється на осіб, які претендують на посади державної служби.

Як видається, правова природа стажування громадян із числа молоді в державних органах насамперед пов'язується з визначенням його саме «правом», з огляду на те що воно «може здійснюватися». Щодо громадян із числа молоді це право має абсолютний характер, тобто саме такому громадянинові належить прийняття рішення про проходження стажування. Водночас такий абсолютний характер цього права не стосується державних органів, свобода вступу яких у правовідносини суттєво обмежується їхніми повноваженнями, визначеними законодавством. У будь-якому разі забезпечення проведення стажування громадян із числа молоді є не правом, а повноваженням державних органів, яке має реалізовуватися за умови дотримання таким громадянином установлених умов. Варто підкреслити, що в іншому варіанті стажування громадян із числа молоді в державних органах нівелюється.

Передбачено здійснення стажування громадян із числа молоді в державних органах, під якими, відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону-2015, розуміються органи державної влади, інші державні органи, їх апарат (секретаріат). Звісно, це положення не має на меті дати офіційне визначення цього поняття, проте для цілей Закону-2015 покликано охопити максимальне їх коло.

Суб'єктами стажування є громадяни з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, що зумовлює необхідність надати характеристику встановленим цим положенням їх характерним ознакам *(громадянство, належність до «молоді», неперебування на посадах державної служби)*.

Важливо зазначити, що насамперед виникає запитання: чи маються під час використання поняття «громадяни» на увазі саме громадяни України відповідно до Закону України «Про громадянство України» [4]? У Законі-2015 водночас використовується як поняття «громадяни України» (преамбула; ч. 2 ст. 1; ч. ч. 4, 5 ст. 14; ч. 1 ст. 19; ст. 21), так і «громадян» (преамбула; ст. 4; ч. 4 ст. 19; ч. 9 ст. 48) [1]. Перше поняття переважно використовується щодо державних службовців, вимог до них тощо, що узгоджується зі змістом права рівного доступу до державної служби саме громадян України. Друге, вживається внаслідок декількох причин: перенесення положень інших актів, наприклад, ст. 3 Конституції України [5] у ст. 4 Закону-2015; розрахованості на системне тлумачення положень, зокрема ч. 1 ст. 19 Закону-2015 *(у якій ужито поняття «громадяни України» в контексті права на державну службу)* й ч. 4 цієї статті *(у якій ідеться про недопущення будь-яких форми дискримінації під час реалізації «громадянами» цього права)*; через недолік юридичної техніки (ч. 9 ст. 48 Закону-2015). Для усунення цього недоліку пропонується положення ч. 9 ст. 48 Закону-2015 після слова «громадян» доповнити словом «України» [1].

Поняття «громадяни з числа молоді» (у тому числі поняття «молодь») Законом-2015 не розкривається, хоча воно має важливе значення для окреслення кола осіб, які можуть проходити стажування. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні» [6], молодь, молоді громадяни – це громадяни України віком від 14 до 35 років. Цікаво, що на першому етапі (2013–2015 роки) реалізації Стратегії розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 р., затвердженої Указом Президента України від 27.09.2013 № 532/2013 [7], передбачалося зменшення вікових меж молоді до 28 років, однак положення зазначеної стратегії досі залишаються нереалізованими.

Генеральна Асамблея ООН зараховує до «молоді» людей віком від 15 до 24 років, зокрема в Резолюціях 50/81 від 13.03.1996 [8] (п. 9) і 56/117 від 19.12.2001 [9] (п. 15), а в Резолюції Ради Безпеки ООН 2250 (2015) від 09.12.2015 [10] «молодь» означає осіб у віці від 18 до 29 років.

Отже, встановлені в чинному законодавстві вікові межі (14–35 років) вважаємо цілком актуальними й для досліджуваного поняття. Отже, громадянами з числа молоді є громадяни України віком від 14 до 35 років, принаймні інших їхніх ознак у чинному законодавстві не встановлено.

Неперебування на посадах державної служби також є обов'язковою вимогою до цієї категорії осіб. Дотримання цієї вимоги полягає у формальному неперебуванні громадянина на посадах державної служби, тобто визначених структурою і штатним розписом первинних структурних одиницях державних органів з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками в межах повноважень, визначених ч. 1 ст. 1 цього Закону (п. 4 ч. 1 ст. 1 Закону-2015) [1]. Підтвердженням неперебування на посадах державної служби, як видається, може бути особисте зазначення про це претендентом на стажування.

З огляду на це, стає зрозумілим, що працівники державних органів, які виконують функції з обслуговування, можуть проходити стажування в порядку ч. 9 ст. 48 Закону-2015 [1], так як їхня діяльність не передбачає здійснення повноважень, безпосередньо пов'язаних із виконанням завдань і функцій держави. Разом із цим варто зазначити, що при цьому не враховується можливе перебування громадянина на навчанні, на інших видах публічної служби тощо.

Метою стажування є ознайомлення з функціонуванням державної служби. У науково-практичному коментарі до Закону-2015 таке стажування навіть називається «ознайомлювальним» [11, с. 337]. Головне питання під час визначення мети стажування полягає в установленні змісту поняття «функціонування державної служби», з чим безпосередньо й здійснюється ознайомлення. За словником української мови, «функціонування» означає дію за значенням функціонувати [12, с. 652]. Слово «функціонувати» означає: 1) виконувати свої функції; бути в дії, діяти, працювати; 2) виконувати функцію, відігравати роль того, що названо відповідним іменником [12, с. 653].

Державна служба в ч. 1 ст. 1 Закону-2015 [1] визначається як діяльність із практичного виконання завдань і функцій держави. Поєднання встановлених визначень доводить, що значення слів «функціонування» та «державна служба» унеможливлює їх одночасне вживання, кожне з них позначає певну діяльність, тому маємо щось на кшталт «виконання функцій (діяльність) з діяльності»[2]. Ураховуючи це, не вбачається за можливе сформулювати визначення поняття «функціонування державної служби» та з'ясувати, з чим здійснюється ознайомлення стажистів. Це, у свою чергу, у подальшому породжує проблеми прикладного характеру, пов'язані з добором стажистів і проходженням ними стажування.

Визначення як мети стажування набуття практичного досвіду (ст. 19 Закону-1993 [3]), набуття досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалення професійних знань, умінь і навичок (абз. 2 ч. 1 ст. 29 Закону України «Про зайнятість населення» [2]) є обґрунтованим і повністю забезпечує відображення правової природи та змісту стажування.

Щодо строку стажування варто зазначити, що він не може перевищувати шести місяців. Цей строк узгоджується з положеннями Закону України «Про зайнятість населення» (абз. 4 ч. 1 ст. 29) [2]. Шість місяців – це максимальний строк, мінімальний – не встановлений [11, с. 337], а строк стажування конкретного громадянина визначається в кожному випадку, як правило, у його заяві на проходження стажування. Утім, незважаючи на максимальний строк стажування, кількість разів проходження стажування одним і тим самим громадянином є не обмеженою, тобто строковість стажування компенсується можливістю його неодноразового проходження.

Порядок проходження стажування визначається керівним державної служби державного органу. При цьому положення Закону-2015 не вимагають затвердження Типового порядку проходження стажування громадян із числа молоді, на відміну від стажування державних службовців, Порядок проходження якого затверджено Наказом НАДС від 03.03.2016 № 48 [13].

[2] В положенні абз. 1 ч. 6 ст. 31 Закону-2015 слово «функціонування» вживається більш удало, йдеться про «функціонування державного органу».

Справедливості ради варто відмітити, що положення ст. 19 Закону-1993 також не містили такої вимоги, однак Постановою КМ України від 01.12.1994 № 804 [14] затверджено Положення про порядок стажування у державних органах. Крім того, положення ч. 9 ст. 48 Закону-2015, охарактеризовані вище, встановлюють лише загальні засади стажування громадян із числа молоді, деталізація яких у подальшому має здійснюватися на підзаконному рівні. До таких питань стажування, які потребують урегулювання, варто зарахувати ініціювання стажування; документи, які подаються до державного органу; дії державного органу та зарахування особи на стажування; підстави для відмови в проходженні стажування; час проходження стажування; вимоги до стажиста, його права й обов'язки; підстави припинення стажування; завершення проходження стажування.

На практиці ця ситуація частково вирішується затвердженням державними органами Порядків проведення стажування громадян з числа молоді (далі – Порядки), які покликані врегулювати зазначені питання, тобто деталізувати зміст законодавчих приписів. Недоліком цього варіанта є відсутність одноманітності, враховуючи, що кожен державних орган на власний розсуд урегульовує ті чи інші питання, пов'язані зі стажуванням і його проходженням. Відповідно до поставленої мети, розглянемо положення таких Порядків деяких органів за такими блоками:

1. Щодо допуску до стажування та визначення строку його проходження. Як правило, допуск здійснюється на підставі заяви особи й оформлюються наказом керівника державної служби. Такий допуск передбачено в Порядках стажування в апараті: Мін'юсту [15], Міненерговугілля [16], МЗС України [17], Антимонопольного комітету України [18], Одеської облдержадміністрації [19], у Головному територіальному управлінні юстиції в Одеській області [20] тощо. У Порядках деяких органів вимагається згода керівника відповідного структурного підрозділу (в якому планується проходження стажування): в апараті НАДС [21], у Державному агентстві з питань електронного урядування України [22], у Держатомрегулювання [23]. Трапляються й більш складні умови стажування. Так, допуск до стажування в апараті Мінфіну [24] здійснюється на конкурсних засадах: приймається рішення про початок конкурсного відбору; утворюється конкурсна комісія; приймається рішення конкурсної комісії щодо зарахування на стажування.

2. Щодо визначення поняття «молодь». У більшості Порядків це поняття визначається встановленням верхньої межі віку громадян, як правило, це або до 25 років, або до 35 років. Так, до 25 років передбачено в Порядках, затверджених Мін'юстом [15], його територіальними органами, а до 35 років – у Порядках, затверджених НАДС [21], Міненерговугілля [16], МОЗ України [25], Мінсоцполітики [26], Антимонопольним комітетом України [18], Держкомтелерадіо [27], в апараті Одеської облдержадміністрації [19] тощо. Однак є приклади й уникнення визначення «молоді», зокрема в Порядках, затверджених Мінфіном [24], МЗС України [17], Державним агентством з питань електронного урядування України [22], Держатомрегулювання [23] тощо.

3. Щодо вимог до громадян. Окрім вимог, установлених Законом-2015 (ч. 9 ст. 48), державними органами встановлюються додаткові вимоги, які насамперед пов'язані з відповідною освітою (її здобуванням або наявністю). З положень проаналізованих Порядків проходження стажування ці вимоги варто згрупувати на такі:

1) громадяни, які є здобувачами освіти в закладах освіти (Міненерговугілля [16]). Здобувачі освіти, згідно з п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про освіту» [28], – це вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, аспіранти (ад'юнкти), докторанти, інші особи, які здобувають освіту за будь-яким видом і формою здобуття освіти. Отже, має місце досить широкий перелік потенційних стажистів, однак таким формулюванням обмежується право на стажування громадян, які не є здобувачами або вже отримали відповідну освіту;

2) громадяни, які є студентами вищих навчальних закладів або отримали вищу освіту (НАДС [21]). Відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про вищу освіту» [29], здобувачі вищої освіти – особи, які навчаються в закладі вищої освіти на певному рівні вищої освіти з метою здобуття відповідного ступеня і кваліфікації;

3) громадяни, які є студентами 3-го й вище курсів вищих навчальних закладів або отримали вищу освіту (Мінсоцполітики [26], Антимонопольний комітет України [18], Одеська облдержадміністрація [19]). Підстави обмеження права на стажування студентів 1-го та 2-го курсів є невідомими;

4) громадяни, які навчаються на випускних курсах вищих навчальних закладів, або отримали вищу освіту, або є студентами 5-го й вище курсів (МЗС України [17], МОЗ України [25]). Цією вимогою обмежується ще більше коло громадян;

5) громадяни, які є студентами 3-го й вище курсів вищих навчальних закладів або отримали вищу освіту за відповідними спеціальностями – «Право» (Мін'юст [15]), «Телебачення і радіомовлення, інформаційної та видавничої сфер» (Держкомтелерадіо [27]);

6) кандидат на участь у конкурсі на стажування в Мінфін [24] повинен відповідати, окрім інших, таким вимогам: вільне володіння українською мовою; вища освіта за освітнім ступенем бакалавра; за потреби володіння однією іноземною мовою на рівні, достатньому для виконання завдань у підрозділі, де проходитиме стажування. Варто звернути увагу, що ці вимоги є суворішими, ніж вимоги до кандидатів на посади державної служби категорії «В», а тому визнати їх обґрунтованими досить важко.

4. Щодо проходження стажування. У положеннях досліджених Порядків виокремлюється допуск до стажування, визначення змісту стажування та завершення його проходження. Установлено, що зміст стажування майже в усіх державних органах визначається Індивідуальним планом, який оформлюється на кожного стажиста.

Після завершення проходження стажування в різних органах передбачаються такі найбільш типові варіанти:

1) стажист складає звіт (ураховуючи Індивідуальний план), а органом видається довідка або характеристика, яка містить стислу інформацію про результати стажування. Так відбувається, наприклад, у Мін'юсті [15], МОЗ України [25], апараті НАДС [21], в Держатомрегулювання [23] тощо;

2) у Мінфіні – стажист складає звіт, а орган видає висновок про результати стажування, що містить або негативну, або позитивну, або відмінну оцінку виконання стажистом плану стажування та її обґрунтування, і на прохання стажиста додатково надає рекомендацію [24];

3) в Одеській облдержадміністрації – стажист складає звіт, а орган видає висновок щодо проходження стажування та на його прохання надає довідку про проходження ним стажування [19].

Отже, проведене порівняння ілюструє відсутність одноманітної практики правового регулювання й, відповідно, організації проходження стажування громадян із числа молоді. Видається, що це пов'язано з відсутністю Типового порядку проходження стажування громадян з числа молоді у державних органах. Водночас установлено, що виходом із такої ситуації, виробленим практичною діяльністю, є використання Положення про порядок стажування у державних органах, затверджене Постановою КМ України від 01.12.1994 № 804 [14], і Порядку стажування державних службовців, затвердженого Наказом НАДС від 03.03.2016 № 48 [13]. Видається, що така ситуація є неприйнятною, а з метою її виправлення законодавцю варто внести зміни до ч. 10 ст. 48 Закону-2015, доповнивши його після словосполучення «стажування державних службовців» словосполученням «і громадян України з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби», а НАДС – розробити й затвердити Типовий порядок стажування громадян України з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби.

Таблиця 1

№ з/п	Ознака, за якою здійснюється порівняння	Закон-1993	Закон України «Про зайнятість населення»	Закон-2015	Національна програма стажування в ЦОВВ (пілотний проект)
1	Підстава проходження	Не визначено	Добровільно, за заявою особи	Добровільно, за заявою особи	Добровільно, за заявою особи і проходження конкурсного відбору для проходження стажування
2	Місце проведення	Державні органи та їх апарати	Підприємства, установи й організації незалежно від форми власності, виду діяльності та господарювання	Органи державної влади, інші державні органи, їх апарат (секретаріат)	Центральні органи виконавчої влади
3	Мета проведення	Набуття практичного досвіду, перевірка професійного рівня й ділових якостей	Набуття досвіду з виконання професійних завдань та обов'язків, удосконалення професійних знань, умінь і навичок, вивчення та засвоєння нових технологій, техніки, набуття додаткових компетенцій	Ознайомлення з функціонуванням державної служби	Активізація стажування громадян України з числа молоді в центральних органах виконавчої влади для ознайомлення з функціонуванням державної служби
4	Категорія суб'єктів	Особа, яка претендує на посаду державного службовця, відповідно до п. 1 Положення № 804 – особа, що вперше претендує [14]	Студенти вищих та учні професійно-технічних навчальних закладів, що здобули професію (кваліфікацію) за освітньо-кваліфікаційним рівнем «кваліфікований робітник», «молодший спеціаліст», «бакалавр», «спеціаліст» і продовжують навчатися на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні	Громадяни з числа молоді	Громадяни України, які є студентами закладу вищої освіти останнього року навчання та здобувають ступінь вищої освіти бакалавра, студентами закладу вищої освіти та здобувають ступінь вищої освіти магістра або випускниками, які отримали диплом бакалавра або магістра не раніше ніж за п'ять років до початку реалізації пілотного проекту
5	Вимоги до суб'єктів	-	-	Неперебування на посадах державної служби	Є студентами закладу вищої освіти останнього року навчання ... або є випускниками не раніше ніж за п'ять років до початку реалізації пілотного проекту

Продовження таблиці 1

6	Строк проведення	До двох місяців	До шести місяців	До шести місяців	До трьох місяців
7	Порядок проведення	Положення про порядок стажування у державних органах, затверджене Постановою від 01.12.1994 № 804 [14]	Договір про стажування; індивідуальна програма під керівництвом працівника.	Визначається керівником державної служби	Залежить від обраної спеціалізації: аналітик, юрист, комунікатор, організатор
8	Гарантії	Збереження заробітної плати за основним місцем роботи на строк проведення	Виплата заробітної плати в разі виконання професійної роботи	-	-
9	Правові наслідки	Перевага над іншими учасниками конкурсу, які беруть участь у цьому конкурсі, але не проходили стажування; зарахування до кадрового резерву	Запис про проходження стажування роботодавець уносить до трудової книжки	-	-

Важливість стажування громадян із числа молоді також підтверджується активними пошуками Урядом України оптимальної моделі її здійснення. Ідеться передусім про схвалення пілотного проекту щодо запровадження Національної програми стажування в центральних органах виконавчої влади та затвердження Постановою від 23.05.2018 № 425 [30] Порядку його реалізації. І хоча це пілотний проект, який проходив улітку 2018 р., після його завершення буде розглянута можливість запуску Національної програми стажування на всеукраїнському рівні.

Порівняння положень щодо стажування у державних органах відповідно до Закону-1993 [3], Закону України «Про зайнятість населення» [2], Закону-2015 [1] і Національної програми стажування в центральних органах виконавчої влади [30], за відповідними ознаками варто подати у вигляді таблиці 1.

Отже, такі правові наслідки та гарантії стажування, як перевага під час проходження конкурсу та збереження заробітної плати за основним місцем роботи, знівелювалися оновленим законодавством. Це узгоджуються з положеннями ч. 1 ст. 21 Закону-2015 [1], відповідно до яких вступ на державну службу здійснюється за результатами конкурсу. Проте принцип забезпечення рівного доступу до державної служби (п. 7 ч. 1 ст. 4) передбачає, зокрема, відсутність необґрунтованих переваг певним категоріям громадян під час вступу на державну службу, а проходження стажування все ж таки є обґрунтованою перевагою.

Разом із цим, зважаючи на мету проведення конкурсу – добір осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки (ч. 1 ст. 22 Закону-2015), та його проведення з урахуванням рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів (ч. 2 ст. 22 Закону-2015), стажування громадян із числа молоді, які є потенційними кандидатами на посади державної служби, дає можливість таким громадянам підвищити рівень своєї професійної компетентності, особистих якостей і досягнень, що, зрештою, дасть змогу успішно пройти конкурс.

Отже, саме по собі проходження громадянином стажування надає такому громадянину перевагу, порівняно з іншими кандидатами. Окрім того, проходження стажування є певним досвідом, який дасть громадянинові можливість максимально близько ознайомитися з посадовими обов'язками відповідної посади, остаточно визначитися з прагненням займати цю посаду в майбутньому.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Стажування громадян із числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, є важливим способом набуття практичного досвіду виконання певних посадових обов'язків, дає змогу підвищити рівень своєї професійної компетентності, особистих якостей і досягнень, ознайомитися з внутрішньою структурою та організацією діяльності у відповідних державних органах.

Вступ на державну службу громадян, які пройшли стажування, здійснюється за результатами конкурсу в загальному порядку, без будь-яких обов'язкових правових наслідків для державного органу чи конкурсної комісії.

Відсутність Типового порядку проходження стажування громадян із числа молоді в державних органах негативно позначається на практиці його здійснення. З метою усунення цієї прогалини запропоновано законодавцю ч. 10 ст. 48 Закону-2015 після словосполучення «державних службовців» доповнити словосполученням «і громадян із числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби», а НАСД у найближчий час розробити й затвердити Типовий порядок стажування громадян України з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби.

Список використаних джерел:

1. Про державну службу: Закон України від 15.12.2015 № 889-VIII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19 (дата звернення: 01.12.2018).

2. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5067-17 (дата звернення: 01.12.2018).

3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3723-12 (втратив чинність) (дата звернення: 01.12.2018).

4. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2235-14 (дата звернення: 08.12.2018).

5. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80 (дата звернення: 08.12.2018).

6. Про сприяння соціальному становленню та розвитку молоді в Україні: Закон України від 05.02.1993 № 2998-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2998-12 (дата звернення: 08.12.2018).

7. Про Стратегію розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року: Указ Президента України від 27.09.2013 № 532/2013. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/532/2013 (дата звернення: 08.12.2018).

8. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 50/81 від 13.03.1996. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/50/81 (дата звернення: 08.12.2018).

9. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 56/117 від 19.12.2001. URL: https://undocs.org/ru/A/RES/56/117 (дата звернення: 08.12.2018).

10. Резолюція Ради Безпеки ООН 2250 (2015) 09.12.2015. URL: http://www.un.org.ua/ua/informatsiinyi-tsentr/2250/4161-rezoliutsiia-2250-2015-pryiniata-radoiu-bezpeky-na-ii-7573-mu-zasidanni-9-hrudnia-2015-roku (дата звернення: 08.12.2018).

11. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну службу» / ред. кол.: К.О. Ващенко, І.Б. Коліушко, В.П. Тимощук, В.А. Дерець (відп. ред.). Київ: ФОП Москаленко О.М., 2017. 796 с.

12. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодід (гол.) та ін.; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. Київ: Наук. думка, 1979. Т. 10. 660 с.

13. Про затвердження Порядку стажування державних службовців: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03.03.2016 № 48. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z039-16/paran13#n13 (дата звернення: 15.12.2018).

14. Про затвердження Положення про порядок стажування у державних органах: Постанова Кабінету Міністрів України від 01.12.1994 № 804. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/804-94-%D0%BF (дата звернення: 15.12.2018).

15. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Міністерства юстиції України: наказ Міністерства юстиції України від 22.07.2016 № 2253/5. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1031-16 (дата звернення: 15.12.2018).

16. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Міністерства енергетики та вугільної промисловості України: Наказ Міністерства енергетики та вугільної промисловості України від 26.03.2018 № 184. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0455-18 (дата звернення: 15.12.2018).

17. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті МЗС: Наказ Міністерства закордонних справ України від 10.04.2017 № 148. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0536-17 (дата звернення: 15.12.2018).

18. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Антимонопольного комітету України: Розпорядження Антимонопольного комітету України від

16.03.2018 № 7-рп. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0418-18/sp:max10 (дата звернення: 15.12.2018).

19. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Одеської обласної державної адміністрації: Розпорядження голови Одеської обласної державної адміністрації від 07.09.2017 № 792/А-2017. URL: https://oda.odessa.gov.ua/documents?code=792%2F%D0%90-2017&title=&date_start=&datefinish=&doc_type=&page= (дата звернення: 15.12.2018).

20. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в структурних підрозділах Головного територіального управління юстиції в Одеській області: Наказ Головного територіального управління юстиції в Одеській області від 23.05.2017 № 259/03-06. URL: http://just.odessa.gov.ua/files/upload/files/ NAKAZ%2813%29.pdf (дата звернення: 15.12.2018).

21. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, в апараті Національного агентства України з питань державної служби: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 16.03.2018 № 60. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0441-18 (дата звернення: 15.12.2018).

22. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в Державному агентстві з питань електронного урядування України: Наказ Державного агентства з питань електронного урядування України від 22.12.2017 № 58. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0042-18 (дата звернення: 15.12.2018).

23. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в Державній інспекції ядерного регулювання України: Наказ Державної інспекції ядерного регулювання України від 17.10.2017 № 380. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1324-17 (дата звернення: 15.12.2018).

24. Про стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби: Наказ Міністерства фінансів України від 03.10.2016 № 865. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1396-16 (дата звернення: 15.12.2018).

25. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Міністерства охорони здоров'я України: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.01.2017 № 17. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0112-17 (дата звернення: 15.12.2018).

26. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді, які не перебувають на посадах державної служби, в Міністерстві соціальної політики: Наказ Міністерства соціальної політики України від 02.04.2018 р. № 458. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0501-18 (дата звернення: 15.12.2018).

27. Про затвердження Порядку стажування громадян з числа молоді в апараті Державного комітету телебачення і радіомовлення України: наказ Державного комітету телебачення і радіомовлення України від 19.10.2016 р. № 186. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1468-16 (дата звернення: 15.12.2018).

28. Про освіту: Закон України від 05.09.2017 № 2145-VIII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19 (дата звернення: 15.12.2018).

29. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18 (дата звернення: 15.12.2018).

30. Про реалізацію пілотного проекту щодо запровадження Національної програми стажування в центральних органах виконавчої влади: Постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2018 № 425. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/425-2018-%D0%BF (дата звернення: 15.12.2018).

УДК 347.4
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-142-147

Л. А. Павлова, студентка
юридичного факультету
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА СУПУТНІХ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Статтю присвячено розгляду сутності й місця супутніх договорів у сфері угод з питань інтелектуальної власності. Наведено легальну та доктринальну класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності, запропоновано узагальнену класифікацію з урахуванням специфіки договорів супутнього характеру. Розкрито співвідношення цієї групи договорів із суміжними, визначено нормативне закріплення договорів, наведено характеристику окремих видів з позиції істотних умов.

Ключові слова: *договори у сфері інтелектуальної власності, розпорядження майновими правами, супутні договори, договори організаційного характеру, договір між співавторами, договір про нерозголошення конфіденційної інформації.*

L. A. Pavlova. Legal characteristics of supplementary agreements in the intellectual property field

The problems of legal regulation of the supplementary agreements in the intellectual property sphere are researched in the article. This article deals with the types of contracts of disposal of intellectual property rights under Ukrainian legislation and other non-disposal agreements. Legal regulation of agreements in intellectual property field is performed by the Civil Code of Ukraine and by acts of special legislation. Also, participants in civil relations may infer some type of contract that does not provide acts of civil law but can be based on the principle of freedom of contract.

This article also gives examples of the most popular classifications of contracts of disposal of intellectual property rights, such as legal classification or classification based on the volume and nature of the rights that are completely alienated or temporarily granted under the contract. The article proposes a generalized classification, which is based on the essence of contracts that can be concluded in the field of intellectual property. This classification proposes, among other things, to allocate a group of supplementary agreements that are not intrinsically directed to the disposal of intellectual property rights, but may precede this process or mediate it at different stages of the creation, use of the object of intellectual property, as well as the management of intellectual property rights.

The article also mentions the delineation of related concepts, such as "contracts for representation", "organizational agreements", etc. The paper also examines the aspects of the normative consolidation of supplementary agreements in the legislation of Ukraine. Examples of essential conditions in supplementary agreements are given.

This paper specifies the supplementary agreements in the field of intellectual property as a special group of agreements, which is important for the realization of the rights and legitimate interests of the authors of intellectual property objects or their assignee. The main features and functions of the contracts of this group are investigated and given, their influence on the development of the system of obligations in the field of intellectual property is determined. The question of the essence and place of contracts of this group in the system of intellectual property transactions in general is disclosed.

Key words: *agreements in the intellectual property sphere, disposal of intellectual property rights, supplementary agreements, organizational agreements, agreement between co-authors, non-disclosure of confidential information.*

© Л. А. Павлова, 2019

Постановка проблеми. У сучасних правових реаліях договір посідає центральне місце серед юридично значущих способів опосередковування суспільних відносин і все частіше розглядається як комплексне юридичне явище. У сфері інтелектуальної власності укладаються договори, що спрямовані на розпорядження майновими правами, тобто договір про повну передачу (відчуження прав) або про тимчасову передачу (ліцензії тощо) на вже створені об'єкти інтелектуальної власності. Також договорами може бути передбачене створення нового об'єкта й у подальшому передбачається розподіл прав на нього. Проте існують такі договори, які не можуть бути зараховані до договорів жодної із цих категорій, – супутні договори, що опосередковують процес створення, використання об'єктів інтелектуальної власності або процес розпорядження правами на них. Станом на сьогодні цивільне законодавство доволі поверхово розкриває специфіку цих договорів, а правова доктрина не містить єдиної узгодженої позиції стосовно місця супутніх договорів у системі угод у сфері інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці договорів у сфері інтелектуальної власності й місця супутніх договорів приділялась увага в наукових працях таких учених: Ю.Л. Бощицького, В.С. Дмитришина, О.С. Яворської, О.М. Мельник, А.О. Кодинця та А.А. Амангельди.

Мета статті – надати правову характеристику договорам супутнього характеру, визначити їх місце в системі угод у сфері інтелектуальної власності, охарактеризувати їх особливості та нормативне закріплення.

Виклад основного матеріалу. Договори у сфері інтелектуальної власності підпорядковані загальним вимогам цивільно-правових норм. Отже, договором визнається угода двох або більше осіб, яка спрямована на виникнення, зміну чи припинення правовідносин між ними. Іншими словами, договір – це угода про виникнення, зміну чи припинення їхніх прав і обов'язків. У договорі виражається воля його двох сторін, яка має збігатися. Договір є одним із видів правочинів, а саме: двостороннього правочину, в якому виникнення, зміна чи припинення прав та обов'язків настає лише на підставі волевиявлення обох сторін [1, с. 140].

У юридичній доктрині класифікація договорів у сфері інтелектуальної власності наведена за багатьма підставами, що пов'язано з їх складною структурою та значною кількістю поіменованих і непоіменованих різновидів. Так, за загальним правилом, легальна класифікація договорів на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності представлена статтею 1107 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), а також договором застави, можливість укладення якого підтверджується частиною 3 статті 424 ЦК України. До договорів у сфері інтелектуальної власності належать також договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт і договір комерційної концесії, хоча зазначені договори й виділені в окремі глави (глави 62, 76 ЦК України та главу 16 ГК України) [2; 3].

Окрім згаданої класифікації, у науковій літературі пропонується групувати договори за багатьма іншими підставами. Найпоширенішою та найбільш усталеною є класифікація за змістом інтелектуальної діяльності, тобто поділ на договори в галузі наукової, літературної й мистецької діяльності. Проте, з іншого боку, ця позиція є найбільш спрощеною й узагальненою, що не достатньо для глибокого дослідження всіх видів договорів, що можуть укладатися в цій сфері.

За класифікацією В. Дмитришина, договори щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності можна поділити на такі, згідно з якими відчужуються майнові права інтелектуальної власності, та договори, відповідно до яких передаються майнові права інтелектуальної власності в тимчасове користування (наприклад, ліцензія та ліцензійний договір) [4, с. 34]. Згідно з позицією Ю. Бошицького, договори щодо розпоряджання поділяються на дві такі групи: договори, які сприяють створенню об'єкта права інтелектуальної власності,

і договори щодо розпоряджання майновими правами на вже створені об'єкти права інтелектуальної власності [5, с. 370]. Варто зауважити, що ці класифікації спрямовані на групування тих договорів, що безпосередньо стосуються процесу розпорядження майновими правами інтелектуальної власності й не враховують інші правовідносини, які можуть складатись у зв'язку зі створенням або використанням об'єктів інтелектуальної власності.

Найбільш узагальнено можна запропонувати таку класифікацію договорів у сфері інтелектуальної власності за їх сутністю або змістом:

1. Договори, спрямовані на відчуження майнових прав інтелектуальної власності (зокрема договір про передачу виключних майнових прав інтелектуальної власності).

2. Договори на тимчасову передачу/надання в користування майнових прав інтелектуальної власності повністю або частково (зокрема ліцензії, ліцензійні договори).

3. Договори про створення за замовленням і використання об'єкта інтелектуальної власності (наприклад, однойменний договір, передбачений статтею 1112 ЦК України, договори на виконання науково-дослідних робіт).

4. Супутні договори (зокрема договір між співавторами, договір між працівником і роботодавцем про розподіл майнових прав на твір, договір із представником у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним), договори, які стосуються управління майновими правами авторів на колективній основі, договір про нерозголошення конфіденційної інформації тощо).

Перелік прикладів таких договорів може бути продовжений. Варто зауважити, що таке групування проведене на основі того, які цілі переслідуються під час укладення договору – відчужити права, тимчасово їх передати (стосовно перших двох груп, коли об'єкт інтелектуальної власності вже створений), узяти на себе зобов'язання створити об'єкт інтелектуальної власності й узгодити розподіл прав на нього (третя група). Перші три групи і стосуються розпорядження майновими правами інтелектуальної власності. Четверта ж група узагальнює ті договори, які безпосередньо не спрямовані на розпоряджання майновими правами, проте так чи інакше його опосередковують або в інших випадках укладають у сфері інтелектуальної власності.

Так, під супутніми договорами у сфері інтелектуальної власності розуміють договори, що безпосередньо не спрямовані на створення та використання об'єкта інтелектуальної власності, надання в тимчасове користування або відчуження майнових прав інтелектуальної власності, проте опосередковують ці правовідносини, об'єктом яких є об'єкти права інтелектуальної власності.

Окремому уточненню підлягає питання співвідношення категорії «супутні договори» з представленими в науковій літературі категоріями, такими як «договори організаційного характеру», «представницькі договори», «агентські», «допоміжні», «договори, що регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності». Категорія «супутніх» договорів є збірним поняттям щодо таких категорій, як договори «представницькі» та «агентські», оскільки вони відображають лише два з багатьох видів супутніх договорів, що можуть укладатись у сфері інтелектуальної власності (а саме договір з представником у справах інтелектуальної власності (патентним повіреним) і договори на управління майновими правами авторів на колективній основі). Категорія «договори, що регулюють порядок використання об'єктів інтелектуальної власності» також поширюється лише один аспект супутніх договорів і не може бути розповсюджена на договір про представництво патентним повіреним. Щодо співвідношення понять «супутні» й «допоміжні», то такі категорії загалом можна вважати синонімічними.

О. Яворська визначає договори організаційного характеру як такі, що опосередковують створення, використання та розпорядження як об'єктів інтелектуальної власності, так і прав

на них і виконують, по суті, допоміжні функції, зараховує до них також договір про створення аудіовізуального твору, який укладається між режисером-постановником, автором сценарію та (або) текстів, діалогів, автором спеціально створеного для аудіовізуального твору музичного твору з текстом або без нього, художником-постановником, оператором-постановником, і договір між упорядником збірника, антології, енциклопедії та інших складених творів та авторами творів, які планується включити до таких збірників [6, с. 308–309]. Стосовно останнього договору варто зазначити, що Законом України «Про авторське право та суміжні права», а саме в пункті 7 частини 3 статті 15, указано, що виключне право автора (чи іншої особи, яка має авторське право) на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами дає йому право дозволяти або забороняти включення творів як складників до збірників, антологій, енциклопедій тощо [7]. Іншими словами, таке право належить до майнових прав автора, а тому договір між упорядником збірника, антології, енциклопедії та інших складених творів та авторами творів, які планується включити до таких збірників, є авторським договором, що безпосередньо спрямований на розпорядження майновими правами автора. Отже, такий договір дійсно є організаційним за своєю природою, оскільки спрямований на врегулювання взаємних прав та обов'язків і не передбачає створення нового об'єкта інтелектуальної власності або повного відчуження майнових прав, проте супутнього або допоміжного характеру не має.

Отже, проаналізувавши місце супутніх договорів у системі угод, які стосуються аспектів інтелектуальної власності, можна виділити основні ознаки та функції, що ці договори виконують. Так, супутні договори за своєю сутністю:

1. Є факультативними, оскільки укладаються в конкретно визначених випадках за необхідності. Наприклад, відносини між співавторами можуть бути узгоджені в окремому договорі, а можуть визначатись за загальними правилами. Розподіл майнових прав на службовий об'єкт між працівником і роботодавцем може бути передбачений у трудовому договорі (контракті) й не визначатись окремим договором. До того ж договір на представництво патентним повіреним може укладатись у тих випадках, коли є необхідність виконати доручення з приводу подачі заявки на видачу охоронних документів на об'єкти промислової власності або вжиття заходів щодо підтримання чинності охоронних документів. Варто зазначити, що залучення представника у справах інтелектуальної власності (патентного повіреного) є обов'язковим у випадках, коли заявником є іноземець.

2. Є допоміжними, адже, незважаючи на те що супутні договори можуть і не укладатись окремо, у тих випадках, коли сторони все ж дійшли згоди щодо такого укладення, такі договори спрямовані на узгодження лише окремих питань, що стосуються створення, використання об'єкта інтелектуальної власності або розподілу прав на нього.

3. Мають організовуючий вплив в аспекті встановлення особливих умов, відповідно до яких будуть розвиватись правовідносини між їх сторонами.

Отже, супутні договори виконують, окрім загальних функцій, притаманних усім цивільно-правовим договорам (ініціативну, інформаційну тощо), також й особливі функції, такі як координаційна, що виявляється в узгодженні особливих правовідносин між його сторонами.

Більшість із супутніх договорів нормативно закріплено в тих чи інших Законах і підзаконних актах. Так, частиною 3 статті 436 визначено, що відносини між співавторами можуть бути визначені договором. У разі відсутності такого договору авторське право на твір здійснюється всіма співавторами спільно. Також стаття 428 містить положення, що право інтелектуальної власності, яке належить кільком особам спільно, може здійснюватися за договором між ними. Уважаємо, що ця норма може бути застосована щодо договору між працівником і роботодавцем про розподіл майнових прав на службовий твір, особливо враховуючи положення частини 2 статті 429: майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у

зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, і юридичній або фізичній особі, де або в якої він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором [2].

Положенням про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених), затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 10 серпня 1994 року № 545, передбачено, що патентний повірений діє за дорученням особи, яку він представляє. Це доручення засвідчується договором, довіреністю або іншим документом, що підтверджує його повноваження відповідно до законодавства [8].

Законом України «Про доступ до публічної інформації», а саме статтею 7, передбачено, що конфіденційна інформація – інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, і яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов [9]. У положеннях Цивільного (глава 46) і Господарського (стаття 162) кодексів України також містяться посилання на право власника комерційної інформації, що є конфіденційною, на вжиття заходів щодо захисту такої інформації. В умовах стрімкого розвитку ринкових відносин, ведення конкурентної боротьби цілком зрозумілою є роль подібних угод з метою охорони конфіденційності технічної, організаційної та іншої комерційної інформації.

Якщо говорити про істотні умови договорів супутнього характеру, то, наприклад, предметом договору між співавторами буде виступати порядок узгодження діяльності між ними задля досягнення спільних результатів, створення нового об'єкта інтелектуальної власності, порядок використання твору, зміни чи припинення взаємних прав та обов'язків. Предметом договору між працівником і роботодавцем є розподіл майнових прав на твір, створений працівником під час виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання/трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем [10]. Відповідно, предметом договору про нерозголошення конфіденційної інформації є врегулювання відносин між сторонами з приводу дотримання режиму нерозголошення, тобто вжиття всіх необхідних заходів щодо збереження конфіденційності інформації, яка стає відомою сторонам у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором, договором надання послуг тощо.

За загальним правилом, ці договори укладаються в простій письмовій формі з визначенням конкретного строку дії або без, а також на різних етапах створення об'єкта інтелектуальної власності. Наприклад, договір між співавторами може бути укладений на стадії підготовки до створення твору й розподіляти обсяги роботи, встановлювати етапність виконання, порядок узгодження частин між собою.

Вплив супутніх договорів на сферу інтелектуальної власності можна прослідкувати в багатьох випадках. Так, наприклад, наявність угоди між співавторами можна вважати превентивним механізмом щодо виникнення суперечок у майбутньому та способом дотримання встановлених правил і правового режиму відносин між співавторами. Укладення окремої угоди про розподіл майнових прав на службовий твір може вважатися важливою умовою дотримання особистих немайнових та особливо майнових прав творця об'єкта інтелектуальної власності, створеного в порядку виконання трудового договору, службового завдання тощо. Важливим є й договір про нерозголошення конфіденційної інформації, який може укладатись у багатьох випадках – із працівником під час прийому на роботі, з контрагентом, наприклад, у сфері трансферу технологій, як додаткова гарантія збереження секретності комерційного досвіду під час укладення договору комерційної концесії тощо.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, існує багато доктринальних підходів до класифікації договорів у сфері інтелектуальної власності. Більшість із них спрямована на впорядкування системи договорів, що передбачають

розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, тобто договорів, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, повне відчуження або тимчасову передачу виключних майнових прав. Проте дедалі більше уваги починає приділятись договорам супутнім, що безпосередньо не стосуються процесу розпорядження, але є важливими для врегулювання організаційних відносин між суб'єктами права інтелектуальної власності й загалом опосередковують їх.

Список використаних джерел:

1. Право інтелектуальної власності: підручник / за ред. О.А. Підопригори, О.Д. Святоцького. Київ: Ін Юре, 2002. 287 с.

2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 40. Ст. 356.

3. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України.* 2003. № 18, 19–20, 21–22. Ст. 144.

4. Дмитришин В.С. Розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності в Україні: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів. Київ: Інст. інтел. власн. і права, 2008. 248 с.

5. Цивільне право України: академ. курс: підручник: у 2 т. / заг. ред. Я.М. Шевченко. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ, 2006. Т. 2: Особлива частина. 520 с.

6. Яворська О.С. Договори у сфері інтелектуального права: проблеми застосування чинного законодавства. *IT право: проблеми і перспективи розвитку в Україні:* збірник матеріалів науково-практичної конференції. Львів: НУ «Львівська політехніка», 2016. С. 306–316.

7. Про авторське право та суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради України.* 1994. № 13. Ст. 64.

8. Про затвердження положення про представників у справах інтелектуальної власності (патентних повірених): Постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.1997 № 938. *Офіційний вісник України.* 1997. № 35. С. 95.

9. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 № 2939-VI. *Відомості Верховної Ради України.* 2011. № 32. Ст. 314.

10. Рекомендації Державної служби інтелектуальної власності щодо правового режиму службових творів. URL: http://me.gov.ua/Documents/Detail?lang=uk-UA&id=ada2c9ec-4ce3-4e61-b743b5afd540e4d3&title=RekomendatsiiSchodoPravovogoRezhimuSluzhbovikhTvoriv&isSpecial=true.

УДК 351.741(477)
DOI https://doi.org/10.32836/2521-6473-2019-1-148-153

Ю. В. Склярова, аспірант
кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності
Дніпровського державного університету
внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ Й ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА АТЕСТАЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ В УКРАЇНІ

Наукова стаття присвячена з'ясуванню поняття й наданню загальної характеристики атестаційного провадження в Україні. На основі досліджень низки науковців визначено основні визначення поняття атестаційного провадження в адміністративному праві загалом і зокрема атестаційного провадження саме поліцейських в Україні. Автор акцентує увагу на перспективах розвитку атестаційного провадження поліцейських в Україні як одного з видів проваджень в адміністративному праві та складника атестації.

Ключові слова: *атестація, атестаційне провадження, поліцейський, Національна поліція, стадії атестаційного провадження, атестаційна процедура.*

J. V. Sklyarova. Concept and general characteristics of attestation proceedings of police in Ukraine

The scientific article is devoted to the clarification of the concept and the general characterization of attestation proceedings in Ukraine. In the work, based on the research of a number of scholars, the main definitions of the concept of attestation proceedings in administrative law in general and in particular the attestation proceedings of the very policemen in Ukraine are defined. The author focuses on the prospects of the certification of police officers in Ukraine as one of the types of proceedings in the administrative law and part of the attestation.

Attestation is a process that functions only if an effective attestation mechanism is in place at all stages of its development: certification preparation; evaluation; decision making; summing up the attestation; Distribution of advanced attestation experience.

Attestation proceedings are considered as regulated by normative-legal acts the procedure for selecting candidates and determining the level of compliance with the position occupied in accordance with the established requirements and criteria necessary for functioning in a certain area, the procedure for determining the conformity of certification objects to the requirements (criteria) necessary for functioning in a particular field.

The positive changes that took place as a result of the reform of the police and the formation of a new body – the National Police of Ukraine, attestation suffer from a number of shortcomings, mostly formal, since, regardless of the results of its passage, it is possible to resume judicial office, serve as a tool for depriving policemen, makes it impossible understanding motives and correct use of incentives for work by civil servants, etc., and therefore does not contribute to the achievement of the goals for which it is carried out.

Thus, certification proceedings of the police are part of the administrative process and occupy an independent place in the system of non-jurisdiction proceedings, which is an integral part of the attestation, which is regulated by the activities of certain bodies regarding compliance with the legal acts of the person undergoing certification.

The attestation procedure includes the assessment of civil servants, the procedure for selecting candidates and the level of compliance with the position held in accordance with the established requirements and criteria necessary for functioning in a certain area, regulated by regulatory acts.

The attestation proceedings are the regulated activity of certain bodies regarding compliance with the legal acts of the person undergoing certification.

Key words: *attestation, attestation proceedings, police officer, national police, stages of attestation proceedings, attestation procedure.*

© Ю. В. Склярова, 2019

Постановка проблеми. Національна поліція повинна обирати професійних і кваліфікованих співробітників, адже вони виступають в інтересах держави та суспільства, стоять на сторожі правопорядку.

В умовах реформування органів державної влади потрібні люди, які будуть успішно розв'язувати нові завдання, що виникатимуть перед країною, і лише такі люди заслуговують на посадове зростання.

Удосконалення й упорядкування проходження державної служби неможливе без періодичної атестації службовців. Розроблення правил і порядку проведення атестації й просування по службі мають вигляд тісно взаємопов'язаної процедури, тому інститут атестації держслужбовців одержить адекватне осмислення лише тоді, коли буде чітко визначено його становище в структурі інституту державної служби.

Перш ніж переходити до розгляду поняття «атестаційне провадження», варто з'ясувати, що ж таке атестація загалом.

Атестація є діяльністю, що регламентується адміністративними й адміністративно-процесуальними нормами, реалізується через окремі види проваджень. Діяльність, що пов'язана з атестаційним провадженням, може впливати негативно як на саму атестацію, так і на її наслідки. На цьому етапі реформ центральних органів виконавчої влади досить актуальне питання як проведення атестації, так й атестаційного провадження.

Атестація – це процес, який функціонує лише за умови ефективного механізму атестації протягом усіх її етапів: підготовки атестації; проведення оцінки; прийняття рішення; підбиття підсумків атестації; розповсюдження передового атестаційного досвіду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальну характеристику атестаційному провадженню поліцейських в Україні надано в роботах таких учених, як В. Авер'янов, Д. Бахрах, Ю. Битяк, С. Ківалов, В. Колпаков, В. Шкарупа, Т. Коломоєць, О. Кузьменко, С. Стеценко, О. Бурлака, І. Ґалаґан, В. Глозман, І. Голосніченко, В. Горшеньов, Р. Калюжний, Л. Коваль, М. Коваль, В. Колпаков, В. Курилов, М. Масленніков, І. Панова, В. Пєтков, Н. Саліщева, В. Сорокін, С. Студенікін, Ю. Тихомиров, М. Тищенко, В. Шкарупа й інші.

Мета статті – з'ясувати поняття й надати загальну характеристику атестаційного провадження поліцейських в Україні через призму наукових думок. Підставі опрацювання матеріалу розглянути й надати загальну характеристику атестаційному провадженню поліцейських в Україні як складнику адміністративного процесу, оскільки атестація має найважливіше значення у практичній діяльності, так як є правовим засобом розширення демократичних засад у кадровій політиці й управлінні державною службою, засобом забезпечення формування та реалізації цілеспрямованої й передбачуваної кадрової політики в державних органах і, в кінцевому підсумку, у формуванні персоналу управління (кадрового потенціалу) в державних органах.

Виклад основного матеріалу. Говорячи про поняття атестаційного провадження, варто надання його загальну характеристику через визначення поняття різними науковцями.

Так, О. Кузьменко визначає атестаційні провадження як регламентовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених органів, у ході якої вирішуються питання про ідентифікацію, інвентаризацію або встановлення міри відповідності об'єктів атестаційної системи оцінювальним критеріям, необхідним для подальшого функціонування у визначеній сфері. Разом із тим пропонується виділити чотири стадії атестаційного провадження: підготовка справи про атестацію, розгляд атестаційної справи та прийняття рішення з атестації, оскарження й опротестування прийнятого рішення та виконання прийнятого рішення [5, с. 189].

Т. Коломоєць серед видів атестаційних проваджень окремо виділяє атестацію наукових і науково-педагогічних працівників [4, с. 239].

С. Стеценко також розглядає атестаційні провадження як установлений законодавством порядок визначення відповідності об'єктів атестації вимогам (критеріям), що необхідні для функціонування в певній сфері, й окрему увагу приділяє характеристиці такого виду атестаційного провадження, як провадження з атестації наукових працівників. Так, зазначається, що порядок проведення атестації наукових працівників складається з таких процесуальних етапів: утворення атестаційної комісії, складання характеристики на наукового працівника, який підлягає атестації, заслуховування звіту наукового працівника, що атестується, прийняття рішення щодо наукового працівника, що атестується, і затвердження рішення атестаційної комісії [7, с. 292–293].

О. Бурлака, досліджуючи атестаційні провадження, зазначає, що зміст атестаційного провадження полягає в регламентації процесуальної діяльності щодо визначення відповідності стандартам, установленим державою, об'єкта, який атестується. Відповідно до особливостей адміністративно-процесуальної діяльності й нормативно-правових актів, які регулюють проведення різних видів атестацій, вона визначає такі стадії атестаційного провадження: а) відкриття справи про атестацію, здійснення атестаційно-організаційних дій; б) розгляд атестаційної справи та прийняття рішення стосовно особи, яку атестують; в) оскарження й опротестування прийнятого рішення; г) виконання рішення за результатами проведеної атестації [1, с. 191–193].

Отже, в атестаційному провадженні можна виділити такі стадії:

– підготовку справи про атестацію державного службовця;
– розгляд атестаційної справи;
– прийняття рішення щодо атестації державного службовця;
– оскарження прийнятого рішення;
– виконання прийнятого рішення.

Проведенню атестації повинна передувати підготовча й організаційна робота. Кадрові служби готують пропозиції стосовно складу атестаційних комісій, строків і графіків проведення атестацій, визначають кількість і складають списки держслужбовців, які підлягають атестації; роз'яснюють цілі й порядок проведення атестації; здійснюють підготовку необхідних для атестації документів: атестаційний лист попередньої атестації й бланк атестаційного листа чергової атестації за зразком, затвердженим Положенням. Щорічні оцінки виконання держслужбовцями покладених на них завдань та обов'язків за період, що пройшов після попередньої атестації, будуть подаватися атестаційним комісіям під час проведення наступних атестацій, тобто після впровадження таких оцінок [3, с. 335].

Розглянемо більш детально кожну зі стадій:

1. Підготовка справи про атестацію є початковою стадією атестаційного провадження. Саме на цій стадії здійснюється збирання, вивчення, аналіз та узагальнення інформації про державного службовця, який атестується. На кожного працівника, який підлягає атестації, складається службова характеристика, що підписується його безпосереднім керівником, затвер-джується керівником вищого рівня й подається до комісії не пізніше ніж за тиждень до проведення атестації. Службова характеристика на керівника державного органу підписується керівником державного органу вищого рівня.

2. Наступна стадія – це розгляд атестаційної справи. Учасниками розгляду справи про атестацію державного службовця є атестаційна комісія й державний службовець, який підлягає атестації.

3. Наступною стадією атестаційного провадження є прийняття рішення щодо атестації державного службовця.

На підставі всебічного аналізу виконання основних обов'язків, складності виконуваної роботи та її результативності комісія приймає одне з таких рішень: «відповідає займаній поса-

ді, відповідає займаній посаді за умови виконання рекомендацій щодо підвищення кваліфікації з певного фахового напряму, не відповідає займаній посаді». У цьому випадку комісія рекомендує керівникові перевести цього державного службовця за його згодою на іншу посаду, що відповідає його професійному рівню, або звільнити із займаної посади.

Кожна рекомендація повинна мати відповідне обґрунтування.

Рішення комісії приймається стосовно кожного державного службовця, який атестується, простою більшістю голосів членів комісії. Голосування проводиться за відсутності особи, яка атестується.

Результати атестації державного службовця заносяться до протоколу засідання комісії та атестаційного листа, складеного за зразком згідно з додатком. Протокол та атестаційний лист підписуються головою та членами комісії, які брали участь у голосуванні. Результати атестації повідомляються державному службовцю, який атестувався, і його керівникові одразу після проведення атестації під розпис. Якщо атестація державного службовця проводилася за¬його відсутності, рішення й рекомендації комісії доводить до відома такого працівника безпосередній керівник. У разі відмови від підпису складається відповідний акт.

4. Наступною стадією атестаційного провадження є стадія оскарження прийнятого рішення. Згідно з Положенням, рішення керівника, прийняте за результатами атестації, може бути оскаржене державним службовцем у суді. Оскільки назване Положення не передбачає більш конкретного порядку оскарження, то діє загальний порядок, який передбачає, що таке рішення може бути оскаржене протягом десяти днів з дня його прийняття без урахування терміну тимчасової непрацездатності. Варто відзначити, що в Типовому положенні про проведення атестації посадових осіб місцевого самоврядування передбачається саме такий порядок.

5. Заключною стадією атестаційного провадження є стадія виконання прийнятого рішення. За результатами атестації керівник державного органу видає відповідний наказ або розпорядження [8].

Проведене дослідження дає змогу зробити висновок, що атестаційне провадження у сфері юридичної науки в Україні є складником адміністративного процесу та посідає самостійне місце в системі неюрисдикційних проваджень. Отже, атестаційне провадження у сфері юридичної науки в Україні – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами діяльність уповноважених суб'єктів публічного адміністрування у сфері юридичної науки в Україні щодо визначення відповідності об'єкта атестації визначеним нормативно-правовими актами критеріям і вимогам [6, с. 211–213].

Атестаційне провадження – це встановлений законодавством порядок визначення відповідності об'єктів атестації вимогам (критеріям), що необхідні для функціонування в певній сфері [7, с. 10].

О. Бурлака, досліджуючи атестаційні провадження, зазначає, що зміст атестаційного провадження полягає в регламентації процесуальної діяльності щодо визначення відповідності стандартам, установленим державою, об'єкта, який атестується. Відповідно до особливостей адміністративно-процесуальної діяльності й нормативно-правових актів, які регулюють проведення різних видів атестацій, вона визначає такі стадії атестаційного провадження: а) відкриття справи про атестацію, здійснення атестаційно-організаційних дій; б) розгляд атестаційної справи та прийняття рішення стосовно особи, яку атестують; в) оскарження й опротестування прийнятого рішення; г) виконання рішення за результатами проведеної атестації.

Отже, атестаційне провадження – це регламентована діяльність певних органів щодо відповідності нормативно-правовим актам особи, яка проходить атестування.

Будь-яка атестаційна діяльність ґрунтується на загальних адміністративно-процесуальних принципах. Натомість не можна залишити поза увагою власні принципи атестаційних

проваджень, що визначають суто спеціалізоване призначення конкретного виду діяльності [2, с. 14–15].

Тобто атестаційна процедура включає такі основні елементи:

1) постановку цілей і завдань атестації;

2) розроблення підготовчих заходів;

3) збирання, вивчення, аналіз та узагальнення інформації про працівника, що атестується;

4) вироблення системи оцінювання службовців;

5) проведення атестаційного оцінювання службовців, виявлення ступеня й відповідності займаній державній посаді державної служби;

6) підготовка атестаційними комісіями рекомендацій;

7) установлення порядку прийняття керівним органом або керівником державного органу рішення за результатами атестації про присвоєння державному службовцеві кваліфікаційного розряду, про матеріальне або моральне заохочення (стимулювання), включення його в резерв на висунення тощо;

8) формування порядку реалізації підсумків атестації – оцінок і рекомендацій атестаційних комісій (розроблення необхідних заходів, що сприяють цьому; встановлення періодичності дій виявлення суб'єктів і методів здійснення цих дій; визначення наслідків реалізації дій і відповідальності посадовців за їх виконання).

До атестаційної процедури входить і проведення оцінювання державних службовців. Оцінка – показник ступеня відповідності особи, що атестується, займаній державній посаді державної служби. Саме оцінювання також має конкретну процедуру і здійснюється за допомогою здійснюваних дій. Отже, оцінювання є одним із найголовніших елементів атестаційної процедури [3, с. 334].

Отже, атестаційне провадження – це врегульований нормативно-правовими актами порядок добору кандидатів і визначення рівня відповідності займаній посаді, установленим вимогам і критеріям, необхідним для функціонування в певній сфері, порядок визначення відповідності об'єктів атестації вимогам (критеріям), що необхідні для функціонування в певній сфері.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Отже, незважаючи на позитивні зрушення, що відбулися в результаті реформування міліції й утворення нового органу – Національної поліції України, атестація має низку недоліків, здебільшого має формальних характер, оскільки незалежно від результатів її проходження дає можливість у судовому порядку поновитися на посаді, слугує інструментом позбавлення поліцейських, унеможливлює розуміння мотивів і правильне використання стимулів до праці держслужбовцями тощо, а тому не сприяє досягненню тих цілей, заради яких здійснюється.

Отже, атестаційне провадження поліцейських є складником адміністративного процесу й посідає самостійне місце в системі неюрисдикційних проваджень, що є невід'ємною частиною атестації, це регламентована діяльність певних органів щодо відповідності нормативно-правовим актам особи, яка проходить атестування.

До атестаційної процедури входить і проведення оцінювання державних службовців, порядок добору кандидатів, і встановлення рівня відповідності займаній посаді, встановленим вимогам і критеріям, необхідним для функціонування в певній сфері, що врегульований нормативно-правовими актами.

Список використаних джерел:

1. Бурлака О.С. Атестаційні провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право». Київ, 2007. С. 191–193.

2. Бурлака О.С., Нікітенко Р.С. Принципи атестаційних проваджень. 14–15 с. URL: nbuv.gov.ua.

3. Кагановська Т.Є. Організаційно-правові засади проведення атестаційного провадження державних службовців в Україні. *Форум права.* 2011. № 2. С. 334–335.

4. Коломієць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 239 с.

5. Кузьменко О.В., Гуржій Т.О. Адміністративно-процесуальне право України: підручник. Київ: Атака, 2007. 189 с.

6. Меліхова О.Ю. Атестаційне провадження у сфері юридичної науки в Україні як складова адміністративного процесу: теоретико-правова характеристика. *Вісник Запорізького національного університету.* 2012. № 1 (1). С. 211–213.

7. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2007. 624 с.

8. Правознавець. *Електронна бібліотека юридичної літератури.* URL: http://pravoznavec.com.ua/books/275/20031/13.

НОТАТКИ