

ХАРКІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ВНУТРІШНІХ СПРАВ  
КРИМІНОЛОГІЧНА АСОЦІАЦІЯ УКРАЇНИ  
МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ  
ЗАХІДНО-РЕГІОНАЛЬНА АСОЦІАЦІЯ КЛУБІВ ЮНЕСКО  
АКАДЕМІЯ ЮРИДИЧНИХ НАУК МОЛДОВИ  
ІНСТИТУТ ДЕМОКРАТІЇ МОЛДОВИ  
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ  
МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

***ПРАВО.UA***

---

***LAW.UA***

KHARKIV NATIONAL UNIVERSITY OF INTERNAL AFFAIRS  
CRIMINOLOGICAL ASSOCIATION OF UKRAINE  
INTERREGIONAL ACADEMY OF PERSONNEL MANAGEMENT  
WEST REGIONAL ASSOCIATION OF UNESCO CLUBS  
ACADEMY OF LAW SCIENCE OF MOLDOVA  
INSTITUTE FOR DEMOCRACY OF MOLDOVA  
NATIONAL ACADEMY OF LEGAL SCIENCES OF UKRAINE  
MINISTRY OF JUSTICE OF UKRAINE

***№ 2, 2017***

Спеціалізоване  
видавництво



Specialized  
publishing house

---

---

## ЗМІСТ

### ТЕОРІЯ, ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

<b>ТЕРТИШНИК В.М.</b> ВІД ТОТАЛІТАРНОСТІ ДО ПРАВОВЛАДДЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ .....	5
<b>ІЛЬНИЦЬКИЙ М.С.</b> РОЛЬ ДЕМОКРАТИЧНИХ ВИБОРІВ У ФОРМУВАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ОРГАНІВ .....	12

### АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

<b>СВІТЛИЧНА Ю.О.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ З УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТИВАННЯ В УКРАЇНІ.....	20
<b>СНІГЕРЬОВ О.П.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ТА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	26
<b>БЕЛІНСЬКА Я.Ю.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ З ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ.....	31
<b>ОВЕЧКІНА О.С.</b> ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	35
<b>ЗАЯЦЬ О.С.</b> ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ.....	42
<b>ПАНЧЕНКО М.А.</b> ЕФЕКТИВНІСТЬ ВПЛИВУ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ.....	47
<b>ЧИЖОВ Д.А.</b> ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ.....	54
<b>САВЧУК Р.М.</b> ОБОВ'ЯЗКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ .....	64
<b>ПОДОЛЯКА С.А.</b> РЕАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ.....	70

<b>ЛЕСЬКО Н.В.</b> ФУНКЦІЇ УПОВНОВАЖЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА.....	75
<b>БАНДУРКА С.С.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА.....	80

## **КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА**

<b>БАНДУРКА І.О.</b> РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ДИТИНИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ.....	86
<b>ПЛУКАР В.В., МАЛИЦЬКА Н.В.</b> ЗУПИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФАКУЛЬТАТИВНИХ СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ.....	92
<b>КАВУН С.М., ДОЛИННИЙ А.В.</b> ФОРМИ І МЕТОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ.....	98
<b>БРИСКОВСЬКА О.М., АЛЕКСЄЄВА-ПРОЦЮК Д.О.</b> ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ З ІНОЗЕМЦЯМИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН.....	105
<b>ПОНОМАРЬОВ С.П.</b> ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СИСТЕМІ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ.....	111
<b>ЖЕЛІК М.Б.</b> КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ.....	116

## **ЦИВІЛЬНЕ, ПІДПРИЄМНИЦЬКЕ, ГОСПОДАРСЬКЕ ТА ТРУДОВЕ ПРАВО**

<b>ГАРНИК Л.Л.</b> БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ.....	123
<b>КОЖЕВНИКОВА В.О.</b> ОБМЕЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БАТЬКІВСТВО, МАТЕРИНСТВО ЗА ДОПОМОГОЮ ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....	128
<b>ХИКМЕТ АЛОВСАТ ОГЛЫ ДЖАВАДОВ</b> ПОДСУДНОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ПЕРСПЕКТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ.....	137
<b>ДЕМЧЕНКО Я.О.</b> ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	145
<b>ІВАНОВ Д.В.</b> УДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ СУСПІЛЬНОГО МОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ.....	153
<b>КАРТАВЦЕВА Ю.В.</b> «КОНТРАФАКЦІЯ» ТА «ПІРАТСТВО» ЯК ВИД ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	158
<b>МЕЛІХОВА Ю.О.</b> РОЗВИТОК РИНКУ ЗЕМЛІ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ.....	164

---

---

## **ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО**

<b>ГОЛЬОНКО Р.А.</b> ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ БІОСФЕРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ В УКРАЇНІ .....	171
--	-----

## **БАНКІВСЬКЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО**

<b>ПОПОВА Л.М., САВЧЕНКО А.О.</b> РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У ВИЯВЛЕННІ ТІНЬОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ.....	177
<b>ОЧКУРЕНКО С.В.</b> ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА І ТРУДОВОГО ПРАВА.....	184

## **ДИСКУСІЇ, ОБГОВОРЕННЯ, АКТУАЛЬНО**

<b>НІКІТІН А.А.</b> ВІДМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ .....	192
<b>БЕРИЛО О.Г.</b> КОНСТРУКЦІЯ САНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ .....	198
<b>ДАШКЕВИЧ В.А., ДЖАФАРОВ М.Є. Огли</b> КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ОСОБОЮ, ЯКІЙ ЗАБОРОНЕНО В'ЇЗД НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ .....	205
<b>МАЙОРОВ В.В.</b> АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ (тези) Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні проблеми законодавства України: пріоритетні напрями його вдосконалення», м. Одеса 13-14 жовтня 2017 р. (Причорноморська фундація права) .....	210
<b>ШЕЙБУТ Д.В.</b> ВДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ .....	212
<b>ШЕВЧЕНКО А.В.</b> КАДРОВИЙ МЕНЕДЖМЕНТ ЯК ОСНОВА КАДРОВОЇ РОБОТИ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ.....	218
<b>МАЛАХОВСЬКА І.Б.</b> СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ .....	223
<b>КІРІНДЯСОВ М.Г.</b> ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА США У СФЕРІ ОХОРОНИ МАТЕРІАЛЬНОГО СТАНОВИЩА НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ.....	230
<b>ІНЯХІН В.Є.</b> ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА СУБ'ЄКТАМИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ.....	238



## **ВІД ТОТАЛІТАРНОСТІ ДО ПРАВОВЛАДДЯ: ДОКТРИНАЛЬНІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ**

**ТЕРТИШНИК Володимир Митрофанович - доктор юридичних наук,  
професор, академік Академії політичних наук України**

**УДК 340.114**

*Розкриваються проблеми гармонізації законодавчої, судової та виконавчої влади, удосконалення законотворчої діяльності та забезпечення верховенства права, зміцнення гарантій захисту прав і свобод людини.*

*Стратегічна мета України – це розбудова соціальної правової держави. Якщо метою є розбудова соціальної правової держави, то стратегія має включати формування принципів права і такого державотворення, створення інститутів стримувань і противаг проти відступу від поставленої мети.*

*Суспільно-політична та правова криза в Україні обумовлюють необхідність нового суспільного договору громадян та влади, прийняття демократичної та юридично виваженої Конституції держави шляхом всенародного референдуму, що може стати ефективним способом гармонізації влади і суспільства.*

*Ключові слова: верховенство права, конституційний процес, референдум, розподіл влади.*

### **Постановка проблеми**

Економічна і політична криза в Україні все більше набирає загрозливих для суспільства і державотворення ознак кризи громадської довіри до влади, необхідності коректив стратегії розвитку, переосмислення доктринальних і інституційних трансформацій.

**Актуальність досліджуваної проблеми** обумовлюється новими обертами конститу-

ційної та судово-правової реформи та недосконалістю чинних законів.

**Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій**, у яких започатковано розв'язання даної проблеми показує, що проблема узгодження конституційного процесу з цивілізаційним вибором суспільства приділяється увага соціологів, політологів, економістів та юристів [1-17]. Але існуючі публікації не вичерпують усю складну проблему, а швидше утворюють фундаментальну базу для подальшого її дослідження.

**Метою даної роботи** є визначення шляхів доктринальних трансформацій та гармонізації правових інституцій і суспільства.

### **Викладення основного матеріалу дослідження**

Сьогодні багато хто, і не без підстав, порівнює ситуацію 1917 та 2017 років. Більшовики починали революцію із заманливих гасел: «Владу – народу», «Землю – селянам», «Фабрики – робітникам» ... Все це з огляду на подальші їх дії уже при владі виявилось типовим політичним шахрайством.

У політичних і соціальних реаліях побудова «світлого майбутнього» завершилася небаченим в історії переділом власності – проведенням експропріації не тільки заводів і інших підприємств, а й землі та знарядь праці у селян. Безпрецедентні акти розкуркулювання, позбавлення людей своєї землі, власності і знарядь праці, вигнання селян з

їх родинних маєтків та помість, зігнання в штучні утворення – колгоспи, масові переселення працюючого населення з українських сіл і депортація до Сибіру, як наслідок, – багато мільйонів людей загинуло під час репресій і голодомору.

Розгорнувши боротьбу з так званим «куркульством», більшовицька хунта завдала непоправного удару по цілому українському народу, де заможні селяни становили більшість населення. «Куркулями» в ті далекі часи, як правило, ставали ті, хто був фізично міцним, працюючим, освіченим у землеробських справах і мудрим організатором свого родинного життя і бізнесу. І навпаки, на добротній українській землі зазвичай саме ледацюги, кволі та п'яниці ставали біднотю. Влада підло закинула в маси заклик «хто був ніким – той стане всім»... і «процес пішов»... Реалізуючи гасла «розрушимо все до самих до підвалів», більшовизм пронісся над добротними землями, наче смерч, знищуючи на своєму шляху до самого фундаменту надбудови старого суспільства і держави, пролетів, наче ординське плем'я, витоптавши навіть паростки гуманістичної цивілізації. «Немає нічого страшнішого за необмежену владу в руках обмеженої людини», – афористично писав український поет Василь Симоненко.

Реалізована більшовицькими вождями концепція побудови комунізму врешті-решт завершилась так званою «перестройкою» й «прихватизацією» всього того, що було свого часу насильно конфісковано і поставлено в статус «загальнонародної власності». Неважко помітити, що якихось «майданів» чи навіть натяків на масові протести чи революційні дії в той час не існувало, а колесо історії самою владою було повернуто назад, і скоріш за все – задля вигоди, наживи та збереження і зміцнення самої ж влади.

Поки українське суспільство обговорювало нову Конституцію та робило свій цивілізаційний вибір політичного устрою і конституційного ладу, у країні сформувався перший осередок людей, фінансово спроможних впливати на політичні процеси в державі. Апетити росли. Приватизація підприємств частково задовольняла ці апетити. В хід йшли і штучне банкрутство, і інші засоби.

Та коли державної власності ставало все менше і менше, з'явилась така форма переділу власності як рейдерство. А народ терпеливо чекав, ось з'являться сумлінні і талановиті хазяїни і «все наладиться. Не з'явилося ні тих, ні інших. Багато заводів і робочих місць знищено. Нових технологій втілюється обмаль. Валютні накопичення продовжують вивозитись у зарубіжні країни, чим і інвестують економіку таких. Окріплі олігархи взяли під контроль засоби масової інформації і процеси формування влади. Політтехнології стали прибутковим бізнесом. Засоби масової інформації, втягнуті в такі процеси, старанно ліпили зі звільнених з колоній «шнірів» і «крисятників» нову політичну еліту нації, які швидко довели людей до зубожіння. Народ скаже, як зав'яже: «Куди не глянь – одні пани, хоча на трьох – одні штани». Настає та сама ситуація, коли «низи уже не хочуть, а верхи не можуть».

У публічній сфері, отримавши в спадщину правову систему, розбудовану на ідеології тоталітаризму та реалізовану методами командно-адміністративної юрисдикції, наше суспільство зробило правильним цивілізаційний вибір і сьогодні, попри всі проблеми, робить спробу тримати курс на реалізацію принципу верховенства права (правовладдя) та доктрини правової держави. Хоча влада і суспільство живуть буцім то в паралельних світах.

Сьогодні реформа має торкатись як правовідносин «людина-держава», так і організації самої влади, де накопичилось немало проблем. Державу можна порівняти з великим човном, рух якого мають забезпечити мудрі штурмани. Давня східна мудрість мовить: «Якщо енергійно працювати лівими веслами – човен розіб'ється об правий берег, якщо сильно гребти правими веслами – човен розвалиться на міліні лівого берега...». Мабуть, у державному управлінні не варті ніякі різкі зміни курсу і революційні потрясіння. Потрібна мудра виражена стратегія розвитку.

Стратегічна мета України прописана в Конституції України – це розбудова соціальної правової держави.

*Стратегія* – це мистецтво досягнення важливої мети. Стратегію державотворення і законодавчої та правозастосовної діяль-

ності можна розглядати як доктринальну модель послідовних, активних та скоординованих дій, необхідних для досягнення суспільно важливої, глобальної для такого роду діяльності, довгострокової мети.

Якщо метою є розбудова соціальної правової держави, то стратегія має включати формування принципів права і такого державотворення, створення інститутів стримувань і противаг проти відступу від поставленої мети.

*Створення системи стримувань і противаг* за допомогою розділу державної влади на окремі взаємодіючі і контролюючі одна одну гілки забезпечує оптимальне функціонування державного механізму, не дає можливості жодній з гілок влади узурпувати владні повноваження інших.

*Виконавча гілка влади* у нас виявилась поділеною на дві паралельно функціонуючі та часто дублюючі одна одну інституції – Президент з апаратом Президента і Прем'єр-міністр з цілим апаратом Кабінету міністрів та міністрами. Таке дублювання функцій виконавчої влади робить її недостатньо оперативною в прийнятті рішень, не сприяє ефективності її діяльності. Штори, за якими ховається колективна безвідповідальність, мають бути відправлені на звалище історії. Думається, що доцільно в процесі Конституційної реформи в Україні радикально спростити організацію виконавчої влади – підпорядкувати усіх міністрів безпосередньо Президенту (скасувавши посаду Прем'єр-міністра), а також Кабінет міністрів об'єднати з апаратом Президента, значно скоротивши штат чиновників.

У стратегії державотворення важливим є положення ст. 13 Конституції України – «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією».

З огляду на такий корисний для збереження державного суверенітету законодав-

чий імператив сьогодні необхідно навести порядок, в першу чергу, у виконанні конституційних приписів щодо власності Українського народу на землю і її надра.

*По-перше*, продаж землі (яка свого часу була незаконно вилучена з власності народу) має бути заборонений до вирішення основного питання – розбудови правової соціальної держави.

*По-друге*, розробка надр має бути виключно в юрисдикції підприємств державної власності. Досі одним з економічних негативів в Україні був саме напівкримінальний бізнес з розробки надр. За даними Інституту міжнародної економіки Птерсона з усіх найбільш багатих людей України більше 55% з них отримали свої багатства, завдячуючи зв'язкам з владою та завдяки добуванню і експорту сирця, тоді як у Норвегії, Фінляндії, Данії, Японії та багатьох країнах з високим рівнем життя населення такі форми збагачення взагалі не спостерігаються.

*По-третє*, з урахуванням антимонопольного законодавства і допущених його порушень при приватизації, негайному поверненню в державну власність підлягають усі без винятку обленерго та інші стратегічні підприємства, які забезпечують енергетичну незалежність держави. Вирішуючи дану проблему, влада може врешті-решт навести лад з тарифами на оплату енергоносіїв та зняти соціальну напругу в суспільстві.

Значної шкоди реалізації ідеї розбудови соціальної правової держави завдають фінансові махінації з валютою, яка правдами і не правдами в значній кількості вивозилась і продовжує вивозитись у зарубіжні банки та різні офшорні зони, фактично інвестуючи економіку західних країн на шляху України. Україна все більше стає донором, сирцевим додатком та постачальником дешевої робочої сили в Європу.

Для подолання фінансової кризи і подальшої стабілізації економіки країни потрібно здійснити наступне.

*По-перше*, повернення учасникам бізнесу так званого ПДВ потрібно скасувати для всіх (принцип рівності і антикорупційна складова).

*По-друге*, виходячи з уже поданих декларацій чиновниками, варто встановити

податки на їх нерухомість за кордоном та виведені з України валютні кошти.

*По-третьє*, на законодавчому рівні потрібно визначити, що кожен громадянин України може мати не більше половини своїх валютних коштів у зарубіжних банках. Можливо, доцільно буде оголосити валютну амністію на рік і надати можливість для виконання таких вимог. При невиконанні таких вимог відповідні особи мають позбавлятися права участі в управлінні державою та в її політичному житті, включаючи позбавлення громадянства при злісному невиконанні указаних правил.

*По-четверте*, в країні потрібна масштабна люстрація влади, але потрібна люстрація соціальна, а не формальна, люстрація не за принципом вузу, який людина закінчила чи де і коли вона працювала, а за принципом відсутності впевненості в наявності об'єктивних умов і спроможності працювати максимально добросовісно в подальшому. На наш погляд, у законодавстві про очищення влади, доцільно закріпити правило, що чиновник, у якого в декларації прибутки не відповідають його заробітній платні і іншим законним надходженням, має бути звільнений з будь-якої посади із заборонаю балотуватись у виборні органи влади. Закон про люстрацію варто кардинально змінити і по меншій мірі доповнити приписом, що не можуть займати посади в будь-якій гілці влади особи, які мають статки, законне походження яких не можуть довести «поза розумним сумнівом», які мають подвійне громадянство, які зберігають більшість своїх статків у зарубіжних банках.

Тут цікавий може бути досвід стримувань і противаг, запроваджений до владних структур у США. Наприклад, згідно з §1 ст. 2 Конституції Сполучених штатів «президент повинен отримувати за свою службу в призначені строки винагороду, яка не може бути ні зменшена, ні збільшена протягом того періоду, на який він обраний, і він не має отримувати протягом цього часу ніякої іншої винагороди ні від Сполучених штатів, ні від когось іншого». Такий підхід має бути встановлений щодо всіх чиновників усіх гілок влади. Призначення міністрами самим собі і своїм заступникам захмарної

заробітної плати, рівно як і отримання ним грандів, це те, що має бути викорінено раз і назавжди з практики державотворення.

Має бути максимально реалізований принцип розмежування бізнесу і влади, усунені можливості лобізму.

Нарешті, може, краще, ніж порушувати кримінальні провадження проти бізнесменів своєї країни, виштовхуючи їх за межі своєї землі та надаючи їм можливість зникати з держави, а потім розшукувати і висувати вимоги екстрадиції, які зазвичай ігноруються зацікавленими в грошах втікачів сильними державами, дійсно розірвати угоди про співробітництво в кримінальних провадженнях та ставати офшорною зоною...

Таким чином, можливо, отримає розв'язання проблема з розмежуванням влади і бізнесу, створення системи стримувань і противаг феодалізації економічних правовідносин, постановки економіки різних форм власності в рівні умови.

Для забезпечення очищення влади від осіб, які використовують владу для збагачення, сьогодні створено достатньо професійних правоохоронних органів. Але їх реформа носить затяжний характер.

Між тим, у реформаторських поривах законодавець Законом України №1797-VIII від 21 грудня 2016 року «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо покращення інвестиційного клімату в Україні», поспіхом виключив з податкового кодексу розділ XVIII-2 «Податкова міліція», чим фактично з 1 січня 2017 року позбавив податкову міліцію притаманних їй повноважень, водночас юридично так і не запровадивши становлення фінансової поліції. Думається, що спочатку потрібно прийняти окремо Закон «Про слідчі органи», де визначити компетенцію окремих слідчих підрозділів та статус слідчих, визначити гарантії діяльності та захисту слідчих, відповідно подати зміни і доповнення до КПК України, а вже потім займатись законодавством про міліцію, поліцію та оперативно-розшукову діяльність. На базі податкової міліції та «реформованих аж до скасування» підрозділів боротьби з економічною злочинністю колишнього МВС України потребує невід-

кладного створення та законодавчого забезпечення діяльності Служба фінансових розслідувань з розширеними повноваженнями щодо протидії фінансовим та іншим економічним злочинам. .

На сьогодні ще не досить вдало реалізований принцип правової держави – принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову, з тим щоб забезпечити надійні механізми стримувань і противаг проти можливих зловживань, застою, невідповідності викликам часу.

*Судова влада* має бути максимально незалежною від інших. Відповідно до ст. 128 Конституції України (в редакції Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016) «призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» від 21 грудня 2016 року № 1798-VIII, Вища рада правосуддя, в аспектах питань забезпечення незалежності суддів від інших гілок влади та мінімізації політичного впливу, вносить подання про призначення судді на посаду; ухвалює рішення про звільнення судді з посади; надає згоду на затримання судді чи утримання його під вартою чи арештом; ухвалює рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя тощо. Сьогодні йде конкурс на заміщення посад суддів Верховного суду України. Конкурсанти відомі, але склад конкурсних комісій та прозорість їх діяльності бажають бути кращими.

На наш погляд, навряд чи Вища рада правосуддя може стати ефективною інституцією, яка може зміцнити принцип незалежності суддів. Відповідно до оновленої редакції ст. 131 Конституції України Вища рада правосуддя складається із двадцяти одного члена, з яких десятьох обирає з'їзд суддів України з-поміж суддів чи суддів у відставці, двох призначає Президент України, двох обирає Верховна Рада України, двох – з'їзд адвокатів України, двох – Всеукраїнська конференція прокурорів, двох – з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Тобто із 21 члена десятьох будуть зі свого загалу деле-

гувати судді, призначені на посади свого часу Президентом України, який до того ж призначатиме ще двох. Фактично 12 будуть у тій чи іншій формі підконтрольними президентській вертикалі влади. З іншого боку, можна прогнозувати, що 10 членів, обраних з'їздом суддів України, свого часу були затверджені довічно на своїй посаді Верховною Радою України. Якщо до них приєднаються ще двоє від парламенту – буде 12 осіб, певною мірою залежних від законодавчої влади. Зважаючи на те, що сама Верховна Рада, яка перейшла на модель обрання за партійними списками і створення коаліції більшості, фактично стала політизованою, буде важко уникнути й політизації Вищої ради правосуддя.

У розв'язанні даних проблем не вичерпаний досвід європейських країн. Перехід на обрання суддів всенародним голосуванням може стати більш доцільним у сенсі реалізації принципу розподілу влади та забезпечення незалежності суддів.

Запропонований новим Законом України «Про судоустрій та статус суддів» моніторинг способу життя судді з вимогами заповнення різних декларацій, зокрема декларацій родинних зв'язків судді (ст. 61), які зазвичай стосовно громадян України є конфіденційними персональними даними, а стосовно судді отримують статус відкритої для загального доступу інформації, до того ж шляхом оприлюднення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, на наш погляд, навряд чи може принести користь в аспекті забезпечення незалежності суддів. Можливі факти використання такої інформації для тиску на суддю, шантажу тощо. Тим більше, в умовах «гібридних технологій» персональні дані можуть бути використані як терористами і банальними бандитами чи злочинними організаціями, так і зацікавленими спецслужбами інших держав. Вважаємо, що такі приписи закону недоречні й потребують змін. Суддя, безумовно, має бути добросовісним, а в державі і суспільства є багато засобів його перевірки. Проте суддя має бути й максимально захищеним від поширення юридично проблемних матеріалів та можливого тиску на нього.

Для забезпечення прав людини доцільно запровадити в Україні своїй окремий *Національний Суд з прав людини*, в юрисдикцію якого входив би якраз розгляд позовів людини проти органів державної влади України та їх посадових осіб. Національний суд з прав людини має створюватись в Україні на засадах максимального забезпечення незалежності суддів від самої влади. Отже, на призначення суддів на посади жодна з гілок влади не повинна впливати. Тому скоріш за все буде виправданим обрання суддів прямими всенародними виборами.

У правовій державі влада має бути обмежена правом, а головний урок історії показує на те, що вона має бути максимально обмежена в можливості довільно міняти законодавство задля своєї вигоди.

Одним із найважливіших кроків на шляху державотворення сьогодні та забезпечення злагоди в суспільстві є заключення нового суспільного договору та прийняття демократичної Конституції держави шляхом всенародного референдуму. Згідно зі ст. 3 Закону України № 5475-VI від 6 листопада 2012 року «Про всеукраїнський референдум», одним із предметів всеукраїнського референдуму може бути «схвалення нової редакції Конституції України, внесення змін до Конституції України, скасування, втрату чинності чи визнання нечинним закону про внесення змін до Конституції України (конституційний референдум)».

**Висновок:** Суспільно-політична та правова криза в Україні обумовлюють необхідність нового суспільного договору громадян та влади, прийняття демократичної та юридично виваженої Конституції держави шляхом всенародного референдуму, що може стати ефективним способом гармонізації влади і суспільства. При цьому основний Закон держави отримує свою юрисдикцію безпосередньо від самого народу і стає вище за владу, а влада вже не в змозі змінювати його на свій розсуд. Влада має слугувати закону, дарованому народом, і забезпечувати верховенство права людини і громадянина.

При здійсненні конституційної та законодавчої реформи важливо дотримуватись принципу верховенства права, ідеї пра-

вовладдя та розподілу влади, неухильно дотримуватись принципів правової держави, забезпечувати недопустимість звуження існуючих прав і свобод людини при прийнятті нових законів.

### Література

1. Горбатенко І. А. Соціально-політичні прояви фрустрації в умовах нестабільного розвитку / І. А. Горбатенко // Суспільно-політичні процеси. – 2016. – Вип. 4. – С. 200-2010.
2. Задорожня Г. В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країн: порівняльний аналіз: [моногр.] / Г. В. Задорожня. – К. Алерта, 2016 – 552 с.
3. Корнієнко М. В. Суспільство і правопорядок. Видання в 6-и т. – Т. 2. / М. В. Корнієнко. – К.: Фонд юрнауки АПС, 2007. – 264 с.
4. Костенко О. Яка Конституція нам потрібна, або Свобода людини проти правової сваволі / О. Костенко // Віче. – 2015. – №13.
5. Мироненко П. В. Форма правління: політичні трансформації на зломі століть: монографія / П. В. Мироненко. К.: Академія, 2014. – 220 с.
6. Михальченко М. Трансформація політичних інститутів України: новітні проблеми й тенденції / М. Михальченко, О. Михальченко // Віче. – 2013. – №6. – С. 22-24.
7. Мусялка В. Кому і навіщо впроваджувати електронне голосування? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://nc.gov.ua/news/index.php?login=yes&ID=1327>
8. Подорожна Т. С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія / Т. С. подорожна. - Київ: Юрінком Інтер, 2016 – 536 с.
9. Правова доктрина України: у 5 т. – Т.2: Публічно правова доктрина України / Ю. П. Битяк, Ю. Г. Барабаш, М. П. Кучерявенко та ін. ; за заг. ред. Ю. П. Битяка. – Х.: Право, 2013. – 864 с.
10. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія: У 2-х кн. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2008. – Кн.1. Верховен-

ство права як принцип правової системи: проблеми теорії. – 344 с.

11. Ставнійчук М. Окремі проблеми новітнього конституційного процесу у світлі висновків Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська комісія) / М. Ставнійчук // Право України. – 2012. – № 8. – С. 146–153.

12. Таламанчук О. Чем грозит деофшоризация украинским олигархам? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://informat.com.ua/chem-grozit-deofshorizatsiya-ukrainskim-oligarham/>

13. Тертичний О. Як лікувати недоторканих / О. Тертичний, 2016. 4 листопада [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/NOTES/1298823296811280/ЯК%20ЛІКУВАТИ%20НЕДОТОРКАНИХ:%20ПЕРСОНАЛЬНИЙ%20МАНДАТ/1508861765807431/](https://www.facebook.com/notes/1298823296811280/як-20лікувати-20недоторканих-20персональний-20мандат/1508861765807431/)

14. Тертишник В. М. Доктрина та проблеми і ризики конституційної й судово-правової реформи в Україні / В. М. Тертишник // Суспільно політичні процеси. Науково-популярне видання Громадської організації «Академія політичних наук». – К., 2016. Випуск 4. – С. 147-160.

15. Ченцов В. В. Реабілітація жертв незаконних кримінальних переслідувань, політичних репресій та зловживань владою: підручник для слухачів магістратури юридичних вузів / В. В. Ченцов, В. М. Тертишник. – Київ, 2016 – 324 с.

16. Черленяк І. І. Суспільно-еволюційний запит реформування політичної та конституційної систем України на сучасному етапі / І. І. Черленяк // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 2 (2). – С. 40-49.

17. Шемшученко Ю. С. Судова реформа в Україні у світлі європейського досвіду: конституційний аспект / Ю. С. Шемшученко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2016. – № 6 (33). – С. 47-59.

#### **SUMMARY**

*The strategic goal of Ukraine is building a social legal State. If the goal is to develop social legal State then the strategy must include the formation of the principles of law, the creation of institutions of checks and balances against the retreat from the goal.*

*In the legislation of clean power, it is advisable to fix the rule that a government official, who filled out a declaration of their income and wealth that did not match his wages and other legitimate profit, must be released from any position of the ban to run in elective bodies.*

*In the current legislation do not quite successfully implemented the principle of legal state-the principle of distribution of power into legislative, Executive and judicial, in order to provide reliable mechanisms of checks and balances against possible abuse, of stagnation, inconsistencies challenges of time.*

*To ensure human rights, it is advisable to establish in Ukraine, its single National Court of human rights, whose jurisdiction included as time consideration of actions of the person against the bodies of State power of Ukraine and their officials.*

*To ensure the independence of the Attorney General it is advisable to set the rule that appointment to the post will be appropriate to a constitutional majority, and release only in the application of the Institute of impeachment.*

*Conclusion. Socio-political and legal crisis showed the need for a new social contract of citizens and authorities, the adoption of democratic and legally sound Constitution State through popular referendum, which can be an effective way of harmonization of Government and society.*

*While the Basic Law of the State, gets its jurisdiction directly from the people and becomes a higher power, and the authorities are no longer able to change it on your own. The authorities should be the law, and ensure the rule of law, the person and the citizen.*

*Keywords: rule of law, the constitutional process, the referendum, the local government.*



## РОЛЬ ДЕМОКРАТИЧНИХ ВИБОРІВ У ФОРМУВАННІ ЗАКОНОДАВЧИХ ОРГАНІВ

**ІЛЬНИЦЬКИЙ Михайло Степанович - кандидат юридичних наук, Голова  
Всеукраїнської громадської організації «Громада і Закон»**

*В статтє рассмотрєны особеннєстє демократических выборов в формировании законодательных органов государства, показано, что в условиях формирования демократического правового государства усиление влияния избирателей на принятие политических решений особое значение приобретает исследование роли избирательной системы и выборов в формировании законодательного органа государства, проанализированы основные положения избирательного законодательства, действующего в Украине, подчеркнута, что в настоящее время остается актуальным вопрос: какой должна быть избирательная система на очередных выборах Верховной Рады Украины: пропорциональной, мажоритарной или смешанной.*

*Ключевые слова: выборы, избирательная система, парламент, народные депутаты Украины, коалиция, нормативно-правовая база, демократия.*

### Постановка проблеми

В Україні за роки незалежності відбувалися неодноразові суттєві зміни у правовому регулюванні виборів. Фактично під кожні чергові вибори змінювалося, доповнювалося або приймалося нове виборче законодавство. Всі скликання українського парламенту обиралися за виборчими законами, що приймалися напередодні виборів. Нині залишається дискусійним питання, якою має бути виборча система на відповідних виборах: мажоритарною, пропорційною чи змішаною. В умовах нестабільного

виборчого законодавства, наявності високого інтересу до виборів як процесу формування законодавчого органу – Верховної Ради України, актуальність організації виборів значно зростає.

**Мета і завдання статті** полягають в тому, щоб розглянути особливості демократичних виборів у формуванні законодавчого органу, продовжити пошук оптимальної виборчої системи, удосконалення шляхів проведення чесних і прозорих виборів без порушень законодавства.

**Стан наукової розробленості теми** забезпечується певною мірою науковими працями М. Ставнійчук, О. Ковальчука, В. Тація, В. Тихого, В. Шаповала, В. Алефіренко, К. Гладя, В. Журавського та інших. Вказаними та іншими вченими виборча система України розглядається як метод своєрідного переведення голосів виборців у депутатські мандати. Зміни виборчої системи аналізуються ними як забезпечення зменшення чи збільшення парламентського представництва окремих політичних сил, в залежності від чого формуються вимоги до виборів та виборчої системи.

В умовах сьогодення, при загостренні політичної боротьби, зростанні суспільної напруги і неприйняття суспільством будь-яких фальсифікацій виборів невідкладним завданням настає необхідність створення найоптимальнішої модифікації виборчої системи, прийнятної для всього електорату.

### **Виклад основного матеріалу**

Після проголошення Україною незалежності вибори парламенту України проводились сім разів. Чергові вибори народних депутатів України мають відбутися в 2019 році, якщо політична ситуація не ускладниться настільки, що її розв'язати буде неможливо тільки шляхом нових дострокових виборів.

В умовах формування демократичної правової держави, посилення впливу громадян на прийняття політичних рішень особливої ваги набуває дослідження ролі виборчої системи та виборів у формуванні органів державної влади. Як уже зазначалося, в Україні за роки незалежності відбулися суттєві зміни у правовому регулюванні виборів. Закон України «Про вибори народних депутатів України» став модельним законодавчим актом у галузі всього виборчого законодавства.

В Україні продовжується пошук оптимальної виборчої системи, удосконалення шляхів проведення чесних і прозорих виборів. Для того, щоб зрозуміти, як ці зміни впливають на систему державного управління, варто детально проаналізувати систему норм, за якими формується парламент, більшість якого буде формувати уряд.

В умовах нинішнього українського суспільства виборча система має забезпечити повне структурування парламенту, створення парламентської більшості, стійкість і продуктивність якої залежить від кількісного і якісного складу депутатських фракцій. Вагоме значення має також професіоналізм, порядність, чесність, відповідальність депутатів перед виборцями, що є важливим чинником забезпечення політичної стабільності і утвердження демократії. В умовах демократії важливу роль відіграє адекватність представництва виборців у парламенті як окремими депутатами, так і депутатським корпусом загалом, достатність представництва політичних меншин тощо [1].

Виборча система має сприяти налагодженню відносин між владою і громадянським суспільством, обранню до представницьких органів дійсно політичної еліти, формуванню таких владних органів, що працювали б в інтересах суспільства, а не задля задоволення вигод окремих груп. При

обранні виборчої системи вагоме значення має врахування таких факторів: необхідність розвитку партій та затвердження такої виборчої системи, що стимулювала б зміцнення, укрупнення партійних утворень у політичному спектрі держави.

Систему виборчого законодавства в Україні у юридичній літературі поділяють на чотири групи законодавчих актів [2, с. 38-39]. Безумовно, основу цієї системи становить Конституція України як Основний Закон держави. Правовому регулюванню виборів присвячено як окремий розділ Конституції (розділ III «Вибори. Референдум») так і деякі статті IV, V та інших розділів [3]. Другу групу утворюють так звані спеціальні виборчі закони: Закон України «Про вибори народних депутатів», Закон України «Про вибори Президента України», Закон України «Про місцеві вибори», Закон України «Про Центральну виборчу комісію», Закон України «Про державний реєстр виборців». До третьої групи відносять нормативно-правові акти конституційного законодавства, які безпосередньо не регулюють виборчий процес, але без існування яких неможливе його ефективне здійснення: закони України «Про громадянство», «Про звернення громадян», «Про громадські об'єднання», «Про політичні партії». Четверту групу становлять галузеві законодавчі акти суміжних галузей, якими регулюються певні процедури виборчого процесу, наприклад, норми кримінального, адміністративного, цивільного законодавства [4, с. 70-71].

У сучасних умовах значне місце в регулюванні виборчого процесу посідають підзаконні акти: постанови, протокольні рішення ЦВК чи інших центральних відомств. Не менш важливе значення мають рішення Конституційного Суду України. Що стосується останнього, В. Тихий справедливо наголошує, що під час тлумачення законів та Конституції України Конституційний Суд має уникати небезпеки підміни законодавця, оскільки правова природа тлумачення не допускає правотворчої діяльності [5, с. 20].

На думку В. Шаповала, кожен первинний акт містить положення, що ефективно діють тільки в сполученні із вторинним актом, який його конкретизує (наприклад, закон як первинний акт, підзаконний акт як вторин-

ний) [6, с. 7]. Разом з тим дієвість вторинного акта багато в чому залежить від якості первинного. Скасування чи часта зміна виборчих законів напередодні виборів призводить до серйозних проблем у правовому регулюванні виборчого процесу як на підзаконному рівні, так і в цілому. Тому у певній мірі слушною є пропозиція щодо передбачення у виборчих законах положення про те, що зміни до виборчого законодавства не можна вносити за рік до проведення виборів, а також відмінити їх або приймати у новій редакції [4, с. 72]. Можливо, таке формулювання є занадто категоричним щодо часових меж, але, по суті, має досить вагоме значення для стабілізації законодавчого забезпечення виборчого процесу сьогодні. Варто також погодитись із думкою дослідників щодо складності виборчих законів у їх застосуванні, особливо складними вони є для пересічних громадян. Нині, при внесенні змін, необхідно також враховувати сучасний стан соціально-політичного розвитку держави, процес формування громадянського суспільства тощо. Одним із шляхів такого удосконалення може стати прийняття виборчого кодексу, що активно обговорюється у наукових колах, серед політиків та юристів-практиків.

Процес трансформації виборчої системи, що застосовується для формування парламенту, показує основну її прогалину – відсутність наукового підходу до впровадження такої системи у правову модель, що існує в Україні. За період незалежності України фактично функціонувало шість виборчих законів і п'ять виборчих систем. Постійно відбувався пошук оптимальної, з погляду законодавця, її моделі. Так, наприклад з парламентських виборів 1990, 1994, 1998, 2002, 2006 р. р. лише вибори 1998-2002 відбувалися за однією виборчою системою, але з урахуванням різних законів. Це ще раз підтверджує тезу про те, що під кожні вибори фактично створювалась нова виборча система. Однією із причин такої ситуації дослідники називають те, що виборчі закони є складовою загального, а не конституційного законодавства, що дозволяє їх змінювати звичайною більшістю голосів. У Конституції П'ятої республіки Франції, низку положень якої запозичила вітчизняна Конституція, закріплено норми, які визначають

виборчу систему, що значно сприяє її стабільності. Конституційне закріплення виду виборчої системи пропонується і окремими вітчизняними дослідниками [7]. Звичайно, у такій пропозиції наявна раціональна ідея. Разом з тим в Україні, за відсутності досвіду державного будівництва, вітчизняного парламентаризму, закріплювати таке положення на рівні Конституції було недоцільним. Це може стати питанням майбутньої стратегії реформування Конституції.

Те, наскільки для України важливим і проблемним є вибір оптимальної моделі виборчої системи, підтверджує і той факт, що на виборах у 2002 року під час запровадження виборчої системи змішаного типу за пропорційними списками перемогу отримав ліберально-демократичний напрям, а за мажоритарними округами – діаметрально протилежний, консервативний.

Як відомо, ефективність пропорційної виборчої системи вимірюється й тим, наскільки партії-переможці на виборах можуть сформувати парламентську коаліцію і утворити уряд. Складність формування останнього залежить від низки чинників, але значний негативний вплив може нести достатньо висока конфліктність у середовищі політичної еліти, що може стати джерелом перманентних політичних криз. Тому важливе значення має аналіз особливостей процесу формування вітчизняної парламентської коаліції.

Стабільною політичною коаліцією вважають таку парламентську коаліцію, що проіснувала відведений для неї учасниками термін та досягла поставленої мети. Формування коаліції – досить складний суспільний, політичний та юридичний процес, на який вагомий вплив має низка чинників.

Варто погодитись із думкою тих вчених, які відзначають, що українське суспільство ще з 90-х років ХХ ст. перебуває у процесі трансформації, тобто ситуації майже тотальної невизначеності суспільних процесів, правил і структур. Характерними особливостями трансформації українського суспільства, на думку С. Катаєва, є мінливість, що стала фундаментальною його характеристикою; актуальні питання геополітики та чіткий розподіл політичних уподобань; постійна

антикризова риторика у процесі створення коаліцій; наявність електорального розколу, який чітко простежується по регіонах; так звані «клієнт-патрональні» відносини між учасниками коаліції, що стають особливо актуальними в період кадрових призначень [8, с. 57-61].

З правової точки зору вагомим фактором, що впливає на процес формування коаліції, є чинна нормативно-правова база. Значна кількість експертів вказує на недосконалість процедур формування парламентської коаліції та принципів функціонування депутатських фракцій [9, с. 26]. Значно знижує ефективність роботи коаліції відсутність досконалих нормативно-закріплених положень про її права, обов'язки та відповідальність. Так, наприклад, процес виборчих кампаній із 2002 по 2007 р. р. свідчить, що жодна із створених коаліцій не мала конституційної більшості голосів, а середня тривалість її існування дорівнювала близько одному року. Тобто жодна із них не була політично стабільною, що можна констатувати і про нинішню парламентську коаліцію.

Відсутність взаємодії між основними політичними силами призводила і нині призводить до того, що немає передумов до формування широкої коаліції, хоча до спроб її формування вдаються всі політичні гравці. Характерною рисою процесу формування вітчизняної коаліції стає те, що період коаліційних переговорів обумовлюється умовами парламентської або політичної кризи. Та і сам процес формування коаліції є досить довготривалим. Центральним під час переговорів стає питання про розподіл посад, оскільки політичні партії прагнуть реалізувати політику через «своїх» людей, призначених на ключові урядові посади.

Модель виборчої системи беззаперечно впливає на позиціонування парламенту в системі поділу влади і формування механізму стримувань і противаг. Мають враховуватись система балансу гілок влади, правовий статус глави держави і уряду. Структурованість і кількісні та якісні показники партійної системи здатні радикально впливати на вибір виборчої системи. Так, наприклад, наявність значної кількості радикальних партій при застосуванні пропорційної системи може при-

вести до їх появи у парламенті із усіма витікаючими із цього наслідками. Такі ж наслідки може мати і поява полярно протилежних політичних партій. Спосіб формування уряду і парламентської більшості є результатом форми державного правління і системи поділу влади. Як засвідчив досвід 2006-2008 р.р., жорсткі норми про коаліцію і пропорційну систему хоча й мали позитивні наслідки, але й одночасно породили низку конфліктів: розпуск парламенту, численні звернення до Конституційного Суду, політичну нестабільність і фактично політичну кризу.

Стабільне виборче законодавство передбачає визначення типу виборчої системи, найоптимальнішої для держави за існуючого характеру співвідношення політичних сил, типу партійної системи, рівня розвитку демократичних інститутів, громадянського суспільства. Крім того, процес проведення виборів досить тісно пов'язаний із особливостями виборчих технологій, які застосовуються під час виборчих кампаній.

Політична реформа в Україні набула постійного характеру. Сучасний стан політичної системи в державі вказує на необхідність удосконалення не лише законодавчої бази, а й зміни політико-культурних традицій українського народу. Потребує переосмислення відношення до держави і державної влади. Оскільки державні інститути сприймаються протягом тривалого часу досить негативно, спостерігається досить низький рівень довіри до них, а вже з цих позицій вони не можуть вважатися повністю легітимними. Парламент не відображає у повній мірі рівень довіри, уподобання і прагнення усього населення. Це відбувається й тому, що фактично суспільство віддає голоси не за політичні сили, а соціальні міфи, які озвучують політичні лідери. Але прийшовши до влади, досить часто політичні сили в парламенті ведуть протилежну політику тій, що була озвучена їх політичними лідерами. Тому парламент і не виконує одну із своїх головних функцій – досягнення соціально-політичної стабільності та представництва інтересів, а навпаки – стає джерелом соціальної напруги. Разом з тим парламент в Україні і у попередні роки, і нині має виконувати досить важливе завдання: створення законодавчої бази

для проведення реформ. Ще наприкінці 80-х років ХХ ст.. Р. Дарендорф описав механізм переходу тоталітарного суспільства до демократії. Запропонований ним алгоритм складався із трьох періодів: перший – час правника (вироблення правових засад майбутнього суспільства); другий період – час економіста (закладення економічних основ нового суспільства, що має тривати не менше 6-ти років); третій – час громадянина (формування громадянського суспільства, часовий проміжок вказаного періоду становить 60 років) [10, с. 88].

Як свідчить практика, Українська держава має у вказаних позиціях і вагомі успіхи, і серйозні прорахунки. Як у попередні роки, так і нині спостерігаються проблеми, пов'язані із кризовими явищами у всіх сферах життя. Спроби виправити проблеми у одній сфері приводять до загострення ситуації в іншій. Крім того, Верховна Рада України і нині не є тією інституцією, що здійснює свою діяльність на кращих традиціях народовладдя, законотворчості для блага усього суспільства. Взнаки дається і відсутність сталих традицій парламентаризму. Так, Верховна Рада I та II скликань діяли в умовах всевладдя рад, за якого парламент з фактично здійснював виконавчі повноваження, зосередивши у своїх руках усю повноту влади. Парламент III, IV скликань працював в умовах системного тиску з боку глави держави. Представницькі функції нівелювались шляхом застосування адмінресурсу в мажоритарних округах та тиску на депутатський корпус. Законодавча діяльність парламенту носила несистемний характер, не завжди мала підтримку з боку уряду та президента.

Ситуація дещо покращилась в ході конституційних змін 2004 року. Цьому сприяло проведення виборів за пропорційною системою, посилення права щодо формування і контролю за діяльністю уряду, солідарна відповідальність парламентської коаліції з урядом тощо [11, с. 9].

На думку дослідників, саме у вказаний період були сформовані досить сприятливі умови для розвитку парламентаризму: раціональна законодавча діяльність, адекватне результатам голосування волевиявлення, представництво, практично ідеальна сис-

тема стримувань і противаг. Але на практиці почала складатися ситуація, коли суспільство отримало представництво великих фінансово-політичних груп з харизматичними лідерами, але відсутністю реальних програм соціально-економічного і суспільно-політичного розвитку. Крім того, пропорційна система із закритими списками привела до звуження суспільного представництва в парламенті, нівелювання принципу територіального представництва. Натомість він замінювався принципом партійно-кланового представництва, що не враховувало наявності ідеологічних партій із розвиненою внутрішньопартійною демократією та послідовною програмою. Реально в Україні під час виборів спостерігався конкурс обіцянок політичних лідерів, які не може виконати жоден уряд. Головним критерієм потрапляння у партійний список ставав фінансовий внесок. Фактично списки формувалися лідерами та спонсорами партій. Іншою досить негативною тенденцією стало закриття каналів еліт, що проявилось у реальному відриві парламенту від суспільства. У свій час перші незалежні вибори в Україні засвідчили, що громадяни бажають бачити депутатів, які відійшли від пострадянського тоталітаризму та бажають проводити реформи. Це підтвердили вибори I, II скликань, за якими відповідно 92 і 95 % депутатів було обрано вперше. Разом з тим з 1998 року почала простежуватися тенденція до скорочення кількості депутатів, які обрані вперше: на 18 % III скликання, 24% наступне скликання.

На думку вчених, причину трансформації категорії «депутати, обрані вперше» варто шукати у законодавчо визначених механізмах пропорційних виборів. Пропорційні вибори 2007 року дали оновлення складу Верховної Ради України лише на третину. Спостерігалася тенденція реалізації парламентом корпоративних інтересів окремих елітних груп. Виборці почали переконуватися у тому, що парламент поступово перетворювався на орган колективної безвідповідальності, що можна спостерігати і нині, що, безумовно, підриває рівень довіри населення.

У сучасних умовах парламенту важливо переглянути сутність його призначення, його внутрішній потенціал є досить нероз-

виненим. Мова йде про його роль в інтеграції населення, врегулювання конфліктів між політичними гравцями, налагодження підтримки з боку населення, його довіри до нових інститутів влади. Зміни мають відбутися у суспільній свідомості, політичній і правовій культурі суспільства, за яких населення разом із усіма недоліками парламенту усвідомлюватиме необхідність його функціонування у політичному житті держави.

Аналізуючи тенденції розвитку вітчизняного парламенту, дослідники відзначають позитиви його інституційних змін: удосконалення законодавчого процесу, інфраструктури комітетів і комісій, прозорість у роботі тощо. Разом з тим серйозними проблемами залишаються проблеми слабких партій, недовіра як у самому парламенті, так і з боку населення, а це, у свою чергу, проблема легітимності та структуризації вітчизняного парламенту, формування депутатського корпусу тощо. Щодо останнього, то варто визначити і охарактеризувати його поетапне формування.

Суть першого етапу полягає у поширенні в інформаційному просторі інформації, що є неодмінною складовою виборів народних депутатів: удосконалення та формування нового виборчого законодавства, акцентування уваги на позитивних сторонах парламентаризму. Другий етап полягає у його структуризації. Як свідчить парламентська практика, найбільший політичний резонанс викликають процедурні питання формування персонального складу комітетів Верховної Ради України, обрання Голови Верховної Ради України, доповідь Голови Верховної Ради попереднього скликання про стан законодавчої роботи, заслуховування доповіді підготовчої депутатської групи тощо. На цьому етапі формування парламенту проблемною є процедура формування керівництва, що передбачає проведення переговорів, погодження інтересів, що часто відбувається за лаштунками прозорості.

Третій етап становлення депутатського корпусу полягає у здійсненні народними депутатами законодавчої, бюджетної, контрольної та інших функцій. Цей процес багато у чому зумовлюється боротьбою за повноваження між політичними інститутами державної влади, спробою послабити законодавчу владу

на протипагу прагненням зміцнити парламент з метою посилення його впливу на всі сфери життєдіяльності держави і суспільства.

У цьому напрямку дискусійною довгий час залишалася проблема однопалатності та двопалатності парламенту. Час від часу вона була предметом активних обговорень як серед політиків, так і науковців. У свій час В. Журавський досить детально обґрунтував переваги та недоліки двопалатності для вітчизняного парламенту. До переваг ним віднесено змагальність палат стосовно одна одної у процесі підготовки законів, збалансування політичних різновекторних сил у парламенті, створення умов для конструктивного прийняття рішень. До недоліків ученим віднесено можливе ускладнення законодавчої процедури розробки і прийняття рішень, посилення авторитарних методів управління через переведення процесу прийняття політичних рішень на рівень виконавчої влади через громіздкість функціонування парламенту в цілому. Не виключає автор і загострення політичного протистояння між палатами парламенту [12, с. 153].

Варто враховувати, що ефективна робота більшості можлива за умови інституціонування на чітко визначеній правовій основі. Спроби політичного тиску на неї несуть загрозу розпаду, протистояння, загострення боротьби щодо впливу на формування уряду тощо.

Про потребу підвищення інституційності вітчизняного парламенту наголошено і в доповіді, підготовленій Місією європейського парламенту з оцінки потреб під головуванням Пета Кокса. У Меморандумі про взаєморозуміння між Верховною Радою та європарламентом про спільні рамки парламентської підтримки від 3 липня 2015 року визначено такі пріоритети: забезпечення ефективності використання конституційних функцій Верховної Ради: законодавчої, контролюючої та представницької; підвищення якості українського парламентаризму; підвищення прозорості, передбачуваності, ефективності та відкритості процесу роботи Верховної Ради; реалізація Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [13, с. 5].

Деякі пропозиції Місії європейського парламенту на даний час є неприйнятними для українського парламенту, виходячи із його тра-

дицій, особливостей українського політикуму тощо. Перш за все мова йде про відмову від формату прийняття рішень більшістю депутатів від конституційного складу (мінімум 226 голосів). Замість цього запропоновано прийняття законів відносною більшістю, що, на думку європейців, буде стимулювати депутатів бути присутніми на засіданнях і проявляти більшу зацікавленість до законодавчої роботи. Разом з тим це може привести до спотворення принципу парламентаризму як влади більшості, нівелювання коаліції. Особливо це небезпечно в ситуаціях, коли для проведення «потрібних» голосувань буде достатньо набрати кворум і залучити так званих «своїх» депутатів. Таку тенденцію можна спостерігати у роботі нинішнього парламенту. Вказані підходи можуть посилити реальність парламентської корупції особливо у світлі розгляду таких принципових питань, як особливий статус Донбасу, скасування мораторію на продаж землі, проведення приватизації тощо. І хоча у рекомендаціях вказується, що для прийняття особливих законів буде застосовуватись класична більшість, але абсолютно незрозуміло, що розуміється під особливими законами.

Викликає певні застереження і пропозиція закритості проведення такої парламентської процедури, як погоджувальна рада, засідання якої рекомендується не транслювати у прямому ефірі, оскільки це провокує деяких депутатів піаритись перед виборцями. Публічність засідань погоджувальної ради видається відверто викликовою.

Загальновідомо, що як для більшості країн Європи, так і самого Європарламенту, відкритість у роботі характеризується вільним доступом громадян у будівлі законодавчих органів. Про таку рекомендацію для України чомусь не йдеться.

Європарламентарі, відзначаючи непродуктивність роботи Верховної Ради, наголошували, що лише 7 % від поданих законопроектів приймаються, пропонують скоротити кількість комітетів із 27 до 18 і виносити на розгляд парламенту лише пріоритетні та досконало підготовлені законопроекти. Зменшення кількості комітетів має знизити потік законопроектів, та дискусійним залишається питання, як це вплине на якість їх прийняття. Не менш актуальною як для укра-

їнського суспільства, так і Європарламентарів є проблема парламентської дисципліни. Із бійками та хуліганськими діями українських депутатів місія Кокса пропонує боротися за допомогою фінансових штрафів і введенням парламентських приставів, які мають спостерігати за порядком і за командою головуючого припиняти ці порушення. У цьому простежується певна раціональність. Разом з тим авторами пропозицій не враховані як окремі правові норми, так і вітчизняні реалії. Так, введення штрафів буде актуальним тоді, коли депутатська зарплата є не просто формальністю, а основним джерелом доходу парламентаря, чого не скажеш про більшість українських депутатів. Пропозиція силового стримування порядку, безумовно, суперечитиме ст. 80 Конституції України про депутатську недоторканість.

Крім того, не варто забувати й про таку вітчизняну реальність, як блокування трибуни як інколи останню можливість опозиції відстояти свої погляди. Такі заходи вже стали історичною практикою вітчизняного парламентаризму і часто мали позитивні результати. Зрозуміло, що це далеко неідеальний підхід до вирішення проблем, хоча і не найбільш негативний. Звичайно, такі проблеми варто вирішувати у правовому полі, прийнявши закон про статус парламентської опозиції, чого давно чекають як самі депутати, так і українське суспільство. Адже у вітчизняному законодавстві практично не обговорюються статуси опозиційної та правлячої партій, не відпрацьовано механізм взаємодії владних структур і опозиції.

### **Висновок**

Як бачимо, інститут виборів і виборчого права в Україні донині перебуває на етапі становлення. Законодавець врешті має вирішити такі нагальні питання, як якнайповніша реалізація волі громадян на основі виборчого законодавства, підвищення ефективності виборчого процесу, сприяння утвердженню авторитету політичних партій, структурування парламенту, сприяння політичній структурованості суспільства, забезпечення обрання стійкої парламентської більшості, що спроможна створити дієвий уряд і взяти відповідальність за роботу Вер-

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглянуті особливості демократичних виборів у формуванні законодавчих органів держави, показано, що в умовах формування демократичної правової держави, посилення впливу виборців на прийняття політичних рішень особливої ваги набуває дослідження ролі виборчої системи та виборів у формуванні законодавчого органу держави, проаналізовано основні положення виборчого законодавства, чинного в Україні, підкреслено, що нині залишається актуальним питання якою має бути виборча система на чергових виборах Верховної Ради України: пропорційною, мажоритарною чи змішаною.

Ключові слова: вибори, виборча система, парламент, народні депутати України, коаліція, нормативно-правова база, демократія.

**SUMMARY**

The article deals with the peculiarities of democratic elections in shaping the legislative organs of the state, it is shown that the formation of a democratic state, the growing influence of voters in the political decisions of special importance acquires study the role of the electoral system and elections in the formation of the legislative body of the state, analyzed the main provisions of the electoral law, existing in Ukraine, emphasized that now remains questionable what should be the electoral system at the next parliamentary elections Ukraine: the proportional, majority or mixed.

Key words: elections, electoral system, parliament, people's deputies of Ukraine, coalition, normative-legal base, democracy.

ховної Ради України. Без вирішення вказаних завдань Україна буде позбавлена повноцінного політичного розвитку, головними показниками якого є розвиток політичної системи, громадянського суспільства і правової держави.

**Література**

1. Глодя К. Окремі аспекти вдосконалення вітчизняної законодавчої бази виборчого процесу / К. Глодя // Науковий вісник. – 2009. – Вип. 3. – Режим доступу: [vivacademy.com/vivadavnitstvo\\_1/.../+Glodja.pd...](http://vivacademy.com/vivadavnitstvo_1/.../+Glodja.pd...)

2. Ставнічук М. Актуальні питання систематизації виборчого законодавства України / М. Ставнічук // Вибори – 98: Досвід. Проблеми. Перспективи: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції. – К.: ЦВК, 1999. – С. 37 – 43.

3. Конституція України: Закон України від 28. 06. 1996 р. №254/96 [Електронний ресурс] // Режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр](http://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-вр)

4. Ковальчук О. Законодавче забезпечення виборчого процесу в Україні [Електронний ресурс] / О. Ковальчук // Режим доступу: [vlp.com.ua/node/14902vlp.com.ua/node/14902](http://vlp.com.ua/node/14902vlp.com.ua/node/14902)

5. Тихий В. Проблеми офіційного тлумачення Конституції України / В. Тихий // Збірник наукових праць Української академії державного управління при Президентові України. – К.: Вид-во УАДУ, 1999. – Вип. 1. – С. 18 – 20.

6. Шаповал В. Верховенство закону як принцип Конституції України / В. Шаповал // Право України. – 1999. – № 1. – С. 5 – 7.

7. Баумуратова М., Сліденко І. Формування парламенту України: до пошуку оптимальної системи / М. Баумуратова, І. Сліденко [Електронний ресурс] // Режим доступу: [radnuk.info/statii/228...pravo...2010-01-22-21...19.html](http://radnuk.info/statii/228...pravo...2010-01-22-21...19.html)

8. Катаєв С.Л. Сучасне українське суспільство / С.Л. Катаєв. – К.: Центр навчальної літератури, 2006. – 200 с.

9. Конституційна реформа в Україні: перебіг, стан і перспективи (Аналітична доповідь) // Національна безпека і оборона. – 2007. – № 1.

10. Джаконіні В. Теорія конфлікту /- В. Джаконіні // Політологія вчора і сьогодні. – Вип. 2. – М., 2000

11. Алефіренко В.С. З досвіду державотворення в Україні за роки незалежності: проблеми і перспективи / В.С. Алефіренко, С.Г. Руденко // Історична наука: проблеми розвитку: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – Луганськ, 2002. – С. 7 – 11.

12. Журавський В. Становлення та розвиток українського парламентаризму (теоретичні та організаційно-правові проблеми) / В. Журавський – К., 2002. – С. 152 – 157.

13. Доповідь та дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності, підготовлена Місією європарламенту з оцінки потреб під головуванням Пета Кокса. – 89 с.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ З УДОСКОНАЛЕННЯ ПОРЯДКУ ІНОЗЕМНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В УКРАЇНІ

**СВІТЛИЧНА Юлія Олександрівна - кандидат наук з державного управління,  
голова Харківської обласної державної адміністрації**

*В статье рассмотрено состояние инвестиционной деятельности в Украине, охарактеризовано нормативно-правовое регулирование инвестирования, показаны мероприятия руководства Украинского государства по совершенствованию порядка привлечения и реализации инвестиций, устранению барьеров и коррупционных рисков в инвестиционном процессе, созданию благоприятного инвестиционного климата в Украине. Осуществление политики поощрения привлечения иностранного капитала, применение государственной системы регулирования притока прямых иностранных инвестиций, упрощение порядка оформления поступлений и использования иностранных инвестиций, устранение громоздкого процесса государственной регистрации дают возможность наращивания притока иностранных инвестиций в Украину.*

*Ключевые слова: инвестирование, прямые иностранные инвестиции, прямые иностранные инвестиции, субъекты инвестирования, административно-правовое регулирование, гарантии инвесторам, совершенствование.*

### Вступ

Україна має в цілому розвинуте правове поле для інвестування, в тому числі й іноземного, але окремі умови іноземного інвестування залишаються перешкодою для подальшого більш ефективного розвитку іноземного інвестування. У 2014 – 2017 роках Українська держава вжила низку заходів організаційно-правового характеру з метою створення належних умов для інвес-

тиційної діяльності, але питання удосконалення правової бази інвестування залишаються актуальними.

**Мета і завдання статті** полягають у тому, щоб розглянути загальний стан інвестиційної діяльності та шляхи удосконалення правової та організаційної бази для підвищення дієздатності механізмів забезпечення сприятливого інвестиційного клімату в Україні.

**Наукова розробленість** питання адміністративно-правових заходів з удосконалення правової та організаційної бази інвестування в Україні певною мірою забезпечена дослідженнями Носової О.В., Бандурки О.М., Райніна І.Л., Лекаря С.І., Білуса О.Г., Лук'яненко Д.Г., Головченко О.М., Кучеренко О.Ю., Жорнокуя Ю.М., Миколаєнко С.С., Шевченко О.М. Враховуючи наявність певної кількості досліджень адміністративно-правового забезпечення інвестиційної діяльності, слід також вказати на необхідність додаткового вивчення умов та причин, гальмуючих інвестиційні процеси в Україні та заходів з їх подолання.

### Виклад основного матеріалу

В Україні створене правове поле для інвестиційної діяльності, включаючи і пряме іноземне інвестування. Законами України визначений порядок та умови інвестування, економічні та адміністративно – організаційні засади реалізації державної інвестицій-

ної політики, гарантії діяльності суб'єктів інвестування.

Особливістю сучасного економічного розвитку є світова глобалізація, яка здійснюється в умовах світової фінансової кризи.

«Глобалізація дозволяє відкрити ринки, забезпечити використання іноземних інвестицій, технологій, що створює можливості для модернізації.

В основі глобалізації лежить процес суспільного розподілу праці, який сприяє поглибленню зовнішніх і внутрішніх зв'язків між компаніями, фірмами і підприємствами. Глобалізація представляє собою комплексний процес, характерний переходом до якісно нового ступеня інтернаціоналізації господарчого життя»[1].

Глобалізація забезпечує взаємний обмін і взаємозв'язок між державами, корпораціями, фірмами, підприємствами, приватними особами – підприємцями, іншими суб'єктами господарювання. Глобалізація є рушійною силою в процесах міжнародного об'єднання, розвитку стабільних економічних зв'язків, розширення міжнародного ринку, вільного переміщення капіталу і робочої сили, спрямування фінансових потоків у різні галузі економіки, зростання міжнародного досвіду технологіями, модернізації виробництва. Успіх у здійсненні вищевказаних процесів залежить, насамперед, від двох факторів, а саме наявності нормативно-правового забезпечення і фінансової забезпеченості, зокрема, прямих іноземних інвестицій.

Правове регулювання іноземних інвестицій існує як на міжнародному, так і на внутрішньому рівнях і може здійснюватись посередництвом як регіональної, так і універсальної уніфікації.

«У більшості випадків таке регулювання здійснюється шляхом заключення двосторонніх угод про захист капіталовкладень або про запобігання подвійного оподаткування. Причина поширення двохсторонніх угод полягає в тому, що двом державам буває легше забезпечити однакове регулювання таких питань, як визначення кола інвесторів, допуск іноземних фізичних і юридичних осіб до господарської діяльності, встановлення певного режиму для іноземних

інвесторів порівняно з вирішенням таких питань шляхом загальних домовленостей різних країн, враховуючи їх правові позиції»[2].

У якості ефективних заходів по збільшенню притоку іноземних інвестицій в Україну можна виділити:

- належне законодавче забезпечення державних гарантій захисту прав іноземних інвесторів і практична їх реалізація;

- лібералізація законодавства про іноземні інвестиції, усунення перепон в оформленні іноземних інвестицій;

- підвищення інвестиційної привабливості країни, створення благоприємного інвестиційного клімату в суспільстві і державі.

Здійснення політики заохочення залучення іноземного капіталу, застосування державної системи регулювання притоку прямих іноземних інвестицій, спрощення порядку оформлення надходжень та використання іноземних інвестицій, усунення громіздкого процесу державної реєстрації прямих іноземних інвестицій та звітності покращили інвестиційний клімат в Україні, що дало можливість наростити надходження іноземного капіталу в Україну.

За даними Держстату, у 2016 році в економіку України іноземними інвесторами вкладено 4405,8 млн.дол. США прямих інвестицій (акціонерного капіталу) проти 3763,7 млн.дол.США у 2015 році.

Інвестиції спрямовуються, перш за все, у вже розвинені сфери економічної діяльності.

Станом на 31.12.2016 найвагоміші обсяги надходжень прямих інвестицій із загальної суми в 37 655,5 млн. дол. США були спрямовані до установ та організацій, що здійснюють фінансову та страхову діяльність – 10 324,4 млн.дол.США та підприємств промисловості – 9 550,2 млн.дол.США.

До основних країн-інвесторів належать Кіпр – 9691,6 млн.дол.США, Нідерланди – 5753,9 млн.дол.США, Велика Британія – 2046,3 млн.дол.США, Віргінські Острови (Брит.) – 1766,5 млн.дол.США, Німеччина – 1606,6 млн.дол.США і Швейцарія – 1467,3 млн.дол.США.

При загальному зростанні обсягів прямих іноземних інвестицій вони в розподілі

капітальних інвестицій (за джерелами фінансування) складають лише 2,9%[3].

У той же час Україна стала привабливою для іноземного інвестування, вона є достатньо інтегрованою у світове господарство, дотримується міжнародних економічних угод і здійснює ряд заходів з підвищення захисту іноземних інвестицій на території країни. Урядом України підписано, а Верховною Радою України ратифіковано міждержавні угоди про сприяння та взаємний захист інвестицій більше ніж 70 країнами світу.

Верховна Рада України ратифікувала Вашингтонську Конвенцію 1965 року про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, яка вирішила проблеми розв'язання спорів України з іноземними інвесторами[4].

Взаємодію комісій, які можуть створюватись органами виконавчої влади та місцевого самоврядування з метою сприяння досудового врегулювання спорів з інвесторами і які діють як консультаційно-дорадчі органи, забезпечують положення постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення роботи органів виконавчої влади з інвесторами»[5].

На території України до іноземних інвесторів застосовується національний режим інвестиційної діяльності, що ставить іноземних інвесторів у рівні умови діяльності з вітчизняними суб'єктами інвестування. Українське законодавство гарантує, що іноземні інвестиції в Україні не підлягають націоналізації.

Розвиток України за сучасних умов умов реформування економічних відносин потребує дійового державного регулювання інвестиційних процесів. Державі належить провідна роль у створенні економічних стимулів, гарантій інтересів інвесторів, умов політичної, економічної, оборонної, екологічної безпеки, зацікавленості суб'єктів господарювання та всіх громадян в економічному зростанні. Пожвавлення інвестиційної активності на внутрішньому ринку, залучення іноземних інвесторів вкрай необхідні для стабілізації економіки. Розвиток інвестиційних процесів у різних секторах української економіки в 2016-2017 роках набув нових обертів. Головною метою місцевого економічного

розвитку є підвищення рівня та якості життя населення, що можливе при широкому залученні внутрішніх та іноземних інвестицій. Саме успішні інвестиційні проекти здатні забезпечити зростання обсягів виробництва продукції та надання послуг, збільшити кількість якісних робочих місць, підвищити податковий потенціал території, сприяти зростанню добробуту громади. Залучаючи іноземні інвестиції, необхідним є й забезпечення їх захисту, що відображаються у створенні правових гарантій [6].

В Україні реалізується низка заходів, що сприятимуть стабільному розвитку економіки держави та інвестиційної діяльності, зокрема, з метою спрощення порядку залучення іноземних інвестицій та усунення можливостей корупційних діянь при їх державній реєстрації Верховна Рада України у 2016 році прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування обов'язковості державної реєстрації іноземних інвестицій»[7].

Україна приєдналася до Декларації про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства. Між Кабінетом Міністрів України та Організацією економічного співробітництва та розвитку у зв'язку з цим підписано відповідну Угоду (у формі обміну листами), чим Україна заявила не тільки про визнання Декларації про міжнародні інвестиції, а й відповідних Рекомендацій та процедурних рішень Ради Організації економічного співробітництва та розвитку.

Приєднання України до Декларації організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) про міжнародні інвестиції і багатонаціональні підприємства та набуття членства в Інвестиційному комітеті ОЕСР надає суттєві переваги для країни, а саме:

- свідчитиме про запровадження Україною міжнародних стандартів здійснення інвестиційної діяльності;
- сприятиме залученню прямих іноземних інвестицій шляхом усунення обмежень щодо секторів, у яких іноземне інвестування заборонено та забезпечення національного режиму для транснаціональних корпорацій (далі – ТНК) відповідно до системи розвитку міжнародних стандартів у

регулюванні відносин ТНК із країнами, що приймають їхні інвестиції;

- сприятиме поліпшенню конкурентного середовища та впливу на впровадження та розповсюдження інновацій;

- сприятиме реалізації принципів та стандартів соціальної відповідальності бізнесу згідно з керівними принципами ОЕСР щодо ведення відповідального бізнесу[3].

Кабінет Міністрів України створив Офіс із залучення та підтримки інвестицій, затвердивши відповідною постановою Положення про Офіс із залучення та підтримки інвестицій[8].

У Положенні про Офіс із залучення та підтримки інвестицій основними завданнями Офісу визначено:

- створення механізму підготовки та реалізації інвестиційних проєктів за принципом «єдиного вікна» для забезпечення ефективності взаємодії з інвесторами, які діють в Україні та активного залучення інвестицій, а також забезпечення співпраці державних органів та органів місцевого самоврядування, спрямованого на створення сприятливого інвестиційного клімату в Україні;

- забезпечення координації дій органів виконавчої влади з метою вирішення проблемних питань, що виникають під час здійснення інвестицій в економіку України;

- підготовка пропозицій щодо формування і реалізації інвестиційного потенціалу України, підтримки пріоритетних інвестиційних проєктів, поліпшення інвестиційного клімату в Україні, забезпечення захисту прав інвесторів; визначення шляхів, механізмів та способів вирішення проблемних питань, що виникають під час реалізації інвестиційних проєктів; підвищення ефективності діяльності центральних і місцевих органів виконавчої влади щодо взаємодії з інвесторами; удосконалення нормативно-правової бази з відповідних питань.

Особливу роль в ефективному здійсненні державної інвестиційної політики має виконати Національна інвестиційна рада, створена згідно з Указом Президента України[9].

Основними завданнями Ради є: розроблення пропозицій щодо стимулювання та розвитку інвестиційної діяльності в Україні, формування привабливого інвестицій-

ного іміджу України, у тому числі з урахуванням найкращої міжнародної практики; сприяння формуванню основних напрямів державної політики щодо поліпшення інвестиційного клімату в Україні; напрацювання пропозицій щодо стратегічних напрямів розвитку інвестиційного потенціалу України, стимулювання іноземних та національних інвестицій у розвиток економіки держави; вивчення ініціатив та потенційних пропозицій щодо інвестиційних проєктів, а також практики взаємодії суб'єктів інвестиційної діяльності з державними органами; аналіз та узагальнення проблем, які перешкоджають інвестуванню в економіку України, підготовка пропозицій щодо шляхів їх вирішення, зокрема щодо заходів зі сприяння захисту прав інвесторів; участь в опрацюванні проєктів актів законодавства з питань інвестиційної діяльності.

Продовжується робота з удосконалення нормативно-правової бази, регламентуючої інвестиційну діяльність України.

Так, з метою приведення положень нормативно-правових актів у відповідність із Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» розроблено такі нормативно-правові акти:

- постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної, комунальної власності та об'єктів, які належать Автономній Республіці Крим і Порядку проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства»[10];

- розроблено та подано до Верховної Ради України проєкт Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо забезпечення можливості взяття довгострокових бюджетних зобов'язань у рамках державно-приватного партнерства»;

- Міністерством економічного розвитку України разом з Європейським банком реконструкції і розвитку (ЄБРР) та консорціумом консультантів, який очолює провідна міжнародна юридична компанія Hogan

Lovells, розпочато роботу щодо реформування українського концесійного законодавства. Головною метою зазначеної співпраці є систематизація чинних законів України, які регулюють здійснення концесійної діяльності, та гармонізація із законодавством про державно-приватне партнерство (ДПП) з імплементацією кращого міжнародного досвіду. З цією метою Мінекономрозвитку створено Міжвідомчу робочу групу з реформування концесійного законодавства із залученням представників центральних органів виконавчої влади (ЦОВВ), народних депутатів, ради бізнес-омбудсмена.

З метою приведення у відповідність положень Закону України "Про інвестиційну діяльність" із Законом України "Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо державних інвестиційних проєктів", удосконалення механізму державної підтримки інвестиційних проєктів, забезпечення моніторингу інвестиційних проєктів, які реалізуються із залученням коштів державного бюджету Верховною Радою України у 2016 році в першому читанні прийнято за основу проєкт Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про інвестиційну діяльність" (щодо державних інвестиційних проєктів).

Нормами Митного кодексу України (стаття 287) передбачено звільнення від сплати ввізного мита товарів, які ввозяться іноземними інвесторами на строк не менше трьох років з метою інвестування на підставі зареєстрованих договорів (контрактів) або як внесок іноземного інвестора до статутного капіталу підприємства з іноземними інвестиціями.

Розмитнення товарів іноземних інвесторів здійснюється у першочерговому порядку.

Започатковано на постійній основі діалог з бізнесом для врегулювання проблемних питань з інвесторами – щоквартальні робочі зустрічі за участю представників міністерств та бізнесу.

З метою удосконалення нормативно-правового регулювання інвестиційної діяльності, в тому числі й іноземного, Урядом удосконалено порядок розрахунку концесійних платежів[11], впроваджено міжнародну практику підготовки проєктів державно-

приватного партнерства в частині визначення механізмів справедливого розподілу ризиків між державним та приватним партнерами[12], спрощено Порядок надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства[13].

Верховна Рада України з метою створення більш ефективних механізмів для співробітництва між державою і територіальними громадами (державними партнерами) та приватними партнерами в рамках державно-приватного партнерства прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні»[14].

#### **Висновки**

Інвестування в економіку України є потребою сучасного розвитку держави і перспективою зростання соціально-економічного і морально-політичного потенціалу держави і суспільства. В Україні створено належне нормативно-правове забезпечення інвестиційної діяльності, особлива увага приділяється залученню прямих іноземних інвестицій. Законами України визначені порядок та умови інвестування, економічні та адміністративно-організаційні засади реалізації державної інвестиційної політики, встановлені гарантії діяльності суб'єктів інвестування.

Верховною Радою України й Урядом України прийнято і передбачається прийняття низки нормативно-правових актів з удосконалення механізму державної підтримки інвестиційних проєктів.

#### **Література**

1. А.М. Бандурка, О.В. Носова. Правовое регулирование иностранных инвестиций. Монография. Харьков. Изд. Золотая миля, 2011, стр. 103 (400 с.).
2. А.М. Бандурка, С.И. Лекарь, О.В. Носова. Иностранные инвестиции в регионы Украины. Монография. Харьков. Золотая миля, 2013, С. 163(340 стр.).

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглянуто стан інвестиційної діяльності в Україні, охарактеризовано нормативно-правове регулювання інвестування, показані заходи керівництва Української держави з удосконалення порядку залучення та реалізації інвестицій, усунення бар'єрів та корупційних ризиків в інвестиційному процесі, створенні сприятливого інвестиційного клімату в Україні. Здійснення політики заохочення залучення іноземного капіталу, застосування державної системи регулювання притоку прямих іноземних інвестицій, спрощення порядку оформлення надходжень та використання іноземних інвестицій, усунення громіздкого процесу державної реєстрації дають можливість нарощення притоку іноземних інвестицій в Україну.

Ключові слова: інвестування, прямі іноземні інвестиції, прямі іноземні інвестиції, суб'єкти інвестування, адміністративно-правове регулювання, гарантії інвесторам, удосконалення.

**SUMMARY**

The article analyzes the state of investment activity in Ukraine, describes the regulatory and legal regulation of investment, the measures of the leadership of the Ukrainian state to improve the procedure for attraction and realization of investments are shown, elimination of barriers and corruption risks in the investment process, creation of a favorable investment climate in Ukraine. Implementation of the policy of encouraging the attraction of foreign capital, the application of the state system for regulating the inflow of foreign direct investment, simplifying the order of receipt of receipts and the use of foreign investments, and eliminating the cumbersome process of state registration make it possible to increase the inflow of foreign investments into Ukraine.

Key words: investing, foreign direct investment, foreign direct investment, investment subjects, administrative and legal regulation, investors' guarantees, perfection.

3. Інвестиційна діяльність в Україні. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.me.gov.ua/Documents/List?lang=uk-UA&tag>.

4. Закон України «Про Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державними та іноземними інвесторами». Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, N 21, ст.161.

5. Постанова Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо вдосконалення роботи органів виконавчої влади з інвесторами» від 26.11.2008 № 1024.

6. Світлична Ю.О. Правові гарантії іноземного інвестування в економіку України // Європейські перспективи. – 2017. - №2, - с. 61-66.

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скасування обов'язковості державної реєстрації іноземних інвестицій» від 31.05.2016 № 1390-VIII

8. Постанова Кабінету Міністрів України «Про Офіс із залучення та підтримки інвестицій» від 19.10.2016 № 740.

9. Указ Президента України «Про Національну інвестиційну раду» від 29 серпня 2016 року № 365/2016.

10. Постанова Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до Порядку проведення конкурсу з визначення приватного партнера для здійснення державно-приватного партнерства» від 16.11.2016 № 815.

11. Постанова Кабінету Міністрів України від 04.02.2016 № 130 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 р. № 639».

12. Постанова Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 № 713 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 16 лютого 2011 р. № 232».

13. Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 746 «Про внесення змін до Порядку надання приватним партнером державному партнеру інформації про виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства».

14. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення регуляторних бар'єрів для розвитку державно-приватного партнерства та стимулювання інвестицій в Україні» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2016, № 10, ст.97).

# АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ТА ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

**СНІГЕРЬОВ Олександр Петрович - доктор юридичних наук, професор,  
головний науковий співробітник Харківського НДІ судових експертиз ім.  
заслуженого професора М. С. Бокаріуса Міністерства юстиції України**

*Стаття посвячена особливостям адміністративно-правового забезпечення дисциплінарної відповідальності працівників та військовослужащих Государственной пограничной службы Украины. В процессе исследования автор акцентирует внимание как на различиях дисциплинарной ответственности военнослужащих и работников Государственной пограничной службы Украины, так и на необходимости внесения изменений в действующее законодательство, касательно дисциплинарной ответственности.*

*Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, Государственная пограничная служба, дисциплинарный проступок, дисциплинарная ответственность.*

## Актуальність теми

Працівники та військовослужбовці Державної прикордонної служби України – це люди, на чийх плечах лежить відповідальність за дотримання державних інтересів на державному кордоні України. Особливою гостроти якість діяльності працівників та військовослужбовців Державної прикордонної служби України набуває в умовах наявності серйозних зовнішніх загроз, окупації значної частини території нашої держави.

Правопорядок та дисципліна є однією з найважливіших складових забезпечення надійної охорони державного кордону, функціонування Державної прикордонної служби України в цілому. Можливі не-

законні дії персоналу не лише наносять шкоду економічним інтересам держави, забезпеченню недоторканності українських кордонів, але й суттєво підривають авторитет Державної прикордонної служби в суспільстві, несуть потенційну загрозу територіальній цілісності та безпеці нашої держави.

**Метою дослідження** є визначення особливостей правового забезпечення дисциплінарної відповідальності працівників та військовослужбовців Державної прикордонної служби України.

## Аналіз попередніх досліджень та публікацій

Проблемі забезпечення законності та службової дисципліни персоналу Державної прикордонної служби України в тій чи іншій мірі присвячували свої дослідження О. П. Бевзюк, В. Т. Білоус, О. Ф. Брюховецький, Ю. Б. Курилюк, М. М. Литвин, Р. М. Ляшук, В. М. Серватюк, В. О. Слюсарев, М. М. Тарнавський, В.І. Царенко, В.О. Шамрай та інші науковці. Але, беручи до уваги складність досліджуваної проблеми та внесення великої кількості змін до чинного законодавства за останні роки, вона ще залишається дуже актуальною, містить ряд моментів, які потребують невідкладного вирішення.

## Основний зміст дослідження

Відповідно до Закону України «Про Державну прикордонну службу України»,

правовою основою діяльності Державної прикордонної служби України є Конституція України (254к/96-ВР), Закон України «Про державний кордон України» (№ 1777- XII), інші закони України, видані на їх виконання акти Президента України, Кабінету Міністрів України, а також міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1]. Поняття «дисципліна» в згаданому законі не згадується, він окреслює правові основи організації та діяльності Державної прикордонної служби України, встановлює її загальну структуру, чисельність, функції та повноваження. Відсутнє поняття «дисципліна» і в так званому «Кодексі поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами» [2].

Сутність військової дисципліни, обов'язки військовослужбовців, а також військовозобов'язаних та резервістів під час проходження зборів щодо її додержання, види заохочень та дисциплінарних стягнень, права командирів щодо їх застосування, а також порядок подання і розгляду заяв, пропозицій та скарг детально регламентуються Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Так, у ньому дається визначення військової дисципліни як «бездоганного і неухильного додержання всіма військовослужбовцями порядку і правил, встановлених військовими статутами та іншим законодавством України» [3]. В абзаці третьому п. 5 Загальних положень Дисциплінарного статуту Збройних Сил України зазначається: «Стосовно кожного випадку правопорушення командир зобов'язаний прийняти рішення щодо необхідності притягнення винного до відповідальності залежно від обставин скоєння правопорушення, ступеня вини, попередньої поведінки порушника та розміру завданих державі та іншим особам збитків» [3].

Водночас, відповідно до сьомого абзацу ст. 6 вже згаданого Закону України «Про Державну прикордонну службу України», загальна чисельність Державної прикордонної служби України становить 53000

осіб, у тому числі 45000 військовослужбовців [1]. Таким чином, 8 тисяч осіб зі складу Державної прикордонної служби України не є військовослужбовцями, а їх дисциплінарна відповідальність регулюється нормативною базою, що регулює діяльність держслужбовців та трудову діяльність у цілому.

Підставою дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок склад якого є традиційним. Суб'єктом дисциплінарного проступку завжди є особа, яка перебуває у трудових правовідносинах з власником або уповноваженим ним органом, Здатність нести відповідальність за порушення трудової дисципліни за загальним правилом настає з 16 років, а у певних випадках з 15 років, а учнів – з 14 років (ст. 188 КЗпПУ) [4]. Оскільки до дисциплінарної відповідальності притягуються працівники, які згідно із законодавством досягли трудової праводієздатності, то розмежування на неповнолітніх та повнолітніх не проводиться.

Наука трудового права розрізняє загальний і спеціальний суб'єкт дисциплінарної відповідальності. Загальним суб'єктом дисциплінарної відповідальності є працівник, на якого поширюються Правила внутрішнього трудового розпорядку, КЗпПУ, тобто загальні норми про дисципліну (працівник підприємства, фабрики тощо).

Спеціальним суб'єктом є працівник, який несе дисциплінарну відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами: законами, статутами, положеннями.

Суб'єктивну сторону дисциплінарного проступку характеризує вина -психічне ставлення суб'єкта до своїх протиправних дій та їх шкідливих наслідків Для дисциплінарного проступку більш характерною є вина у формі необережності, ніж умислу.

Об'єктом дисциплінарного проступку є суспільні відносини, що складаються у процесі виконання внутрішнього трудового розпорядку конкретного підприємства, установи, організації.

Об'єктивна сторона дисциплінарного проступку – протиправна поведінка

суб'єкта, шкідливі наслідки та причинний зв'язок між ними та поведінкою правопорушника. Протиправність поведінки полягає в тому, що порушуються трудові обов'язки, закріплені нормами трудового права (КЗпПУ, правилами внутрішнього трудового розпорядку, статутами, положеннями, посадовими інструкціями).

Суб'єктивна, тобто внутрішня, сторона проступку характеризується виною. Але в законодавстві про працю не визначається зміст категорії вини та її види. У відповідних випадках орган, що розглядає трудовий спір, має застосовувати за аналогією норми інших галузей права. Це стосується і випадків, коли у діях працівника міститься ознака крайньої необхідності. Так, наприклад, якщо працівник не вийшов на роботу у зв'язку з аварією системи центрального опалення в квартирі, де він мешкає, і необхідності його особистої участі у ліквідації наслідків аварії, порушення трудових обов'язків існує, але вини (навіть у формі необережності) в діях працівника немає. Не буде вини в його діях через необхідність невідкладного звернення за медичною допомогою, хоча лікарняний листок працівникові і не був виданий.

Дисциплінарним проступком є невиконання трудових обов'язків, але невиконання громадських доручень, моральних, етичних правил поведінки, не пов'язаних з виконанням трудових обов'язків, – не може тягнути за собою застосування юридичної відповідальності. Для деяких категорій працівників вимоги морального змісту включені до їх трудових обов'язків (судді, прокурори, державні службовці, вихователі). Недодержання таких норм, аморальна поведінка не тільки на роботі, але і в побуті є підставою для притягнення працівника до відповідальності, аж до звільнення із займаної посади.

Судова практика визнає дисциплінарним проступком порушений працівником загальних правил поведінки під час роботи, якщо це порушення негативно вплинуло на виробничий цикл.

Закон не вимагає, аби порушення трудової дисципліни тягнуло за собою шкід-

ливі наслідки. Для притягнення працівника до відповідальності достатньо, щоб був зафіксований сам факт порушення. У той же час наслідки порушення враховуються при визначенні тяжкості дисциплінарного проступку та виборі дисциплінарного стягнення. Якщо при виборі заходу дисциплінарного стягнення враховуються наслідки порушення, власник має бути готовим до того, щоб доводити при розгляді трудового спору наявність шкідливих наслідків та їх причинний зв'язок з порушенням, якого припустився працівник.

Слід зазначити, що трудове правопорушення і дисциплінарний проступок за змістом не співпадають. Трудове правопорушення має два різновиди: дисциплінарний проступок та майновий трудовий проступок. Загальним для цих проступків є недодержання працівником своїх трудових обов'язків. Ці відмінності обумовлюють 2 види відповідальності в рамках трудового права: дисциплінарної та матеріальної. В межах цієї статті ми розглядаємо виключно дисциплінарну складову.

За загальним правилом порушення працівником правил поведінки під час роботи не вважається дисциплінарним проступком, але в окремих випадках, коли порушення негативно впливає на виробничий цикл, заважає виконання трудових завдань, судова практика вважає його дисциплінарним проступком. За деякі дисциплінарні проступки може застосовуватись не тільки дисциплінарна, аде й адміністративна та кримінальна відповідальність (порушення правил техніки безпеки, екологічною законодавства).

Стаття 147 КЗпПУ надає право застосовувати до порушників трудової дисципліни один із двох заходів стягнення: або догану, або звільнення [4]. Догана є дисциплінарним заходом особливого немайнового характеру. Це стягнення полягає у негативній оцінці і засудженні поведінки працівника в трудовому колективі. Такий моральний осуд покликаний спонукати працівника належним чином виконувати свої трудові обов'язки.

Звільнення з роботи як дисциплінарне стягнення становить собою організаторський захід, пов'язаний з припиненням з працівником, що порушує трудову дисципліну, трудових правовідносин. Законодавець дає чіткий перелік підстав для звільнення працівника з роботи. Тільки ті заходи, що зазначені в ст. 147 КЗпПУ є дисциплінарними стягненнями. Інші заходи, такі як позбавлення премії, передбаченої системою оплати праці, позбавлення винагороди за наслідками роботи підприємства за рік, перенесення черги на одержання житла на рік, перенесення відпустки тощо є заходами вилучення, а не стягненнями.

Слід особливо зазначити, що п. 22 ст. 92 Конституції України не припускає визначення діянь, що є дисциплінарними порушеннями, і відповідальності за їх скоєння, іншими нормативними актами, окрім законів [5]. Тому слід очікувати внесення змін до ч 2 ст. 147 КЗпПУ як до такої, що не відповідає Конституції України, або ж врахування відповідного моменту в проекті Трудового кодексу України, що нині готується на друге читання [6].

Але, виходячи з того, що на даний момент зазначені вище положення зберігають чинність, статутами і положеннями про дисципліну можуть передбачатися додаткові заходи дисциплінарного стягнення. Так, наприклад, Положенням про дисципліну працівників залізничного транспорту, окрім догани та звільнення, передбачено таке специфічне дисциплінарне стягнення, як позбавлення машиніста права керувати локомотивом з наданням роботи помічника машиніста [7].

Дисциплінарне стягнення завжди застосовується органом, якому надано право прийняття, затвердження, призначення на посаду даного працівника. Таким чином дисциплінарна відповідальність і працівників і військовослужбовців Державної прикордонної служби України здійснюється виключно керівництвом служби.

## **Висновки**

Правопорядок та дисципліна є однією з найважливіших умов ефективного функціонування Державної прикордонної служби України. До складу Державної прикордонної служби України входять як військовослужбовці, так і працівники, чия діяльність регулюється трудовим законодавством.

Дисциплінарна відповідальність військовослужбовців Державної прикордонної служби України регулюється Дисциплінарним статутом Збройних Сил України. Дисциплінарна відповідальність працівників Державної прикордонної служби України наразі регулюється Кодексом законів про працю України, який потребує внесення ряду змін. Ще більш оптимальним буде внесення відповідних змін до проекту Трудового кодексу України, що нині готується на друге читання.

## **Література**

1. Про Державну прикордонну службу України: Закон України від 03 квітня 2003 року № 661-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/661-15>
2. Про затвердження Кодексу поведінки працівників, до функціональних обов'язків яких належить здійснення управління кордонами: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства закордонних справ України, Міністерства фінансів України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Головного управління державної служби України від 05 липня 2011 року № 330/151/809/434/146 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0922-11>
3. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року № 551-XIV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/551-14/page>
4. Кодекс законів про працю України : Закон України від від 10 грудня 1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page>

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена особливостям адміністративно-правового забезпечення дисциплінарної відповідальності працівників та військовослужбовців Державної прикордонної служби України. У процесі дослідження автор акцентує увагу як на відмінностях дисциплінарної відповідальності військовослужбовців та працівників Державної прикордонної служби України, так і на необхідності внесення змін до чинного законодавства, щодо дисциплінарної відповідальності.

Ключові слова: адміністративно-правове забезпечення, Державна прикордонна служба, дисциплінарний проступок, дисциплінарна відповідальність.

**SUMMARY**

The article is devoted to the peculiarities of administrative and legal support for the disciplinary responsibility of employees and servicemen of the State Border Service of Ukraine. In the process of research, the author focuses both on the differences in the disciplinary responsibility of servicemen and employees of the State Border Service of Ukraine, and on the need to amend the current legislation regarding disciplinary liability.

Keywords: administrative and legal support, State Border Service, disciplinary offense, disciplinary responsibility.

5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page>

6. Трудовий кодекс України: проект закону 1658 від 27 грудня 2014

[Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)

7. Про Положення про дисципліну працівників залізничного транспорту: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 січня 1993 р. N 55 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/55-93-%D0%BF>

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВЗАЄМОДІЇ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ З ОРГАНАМИ СУДДІВСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

**БЕЛІНСЬКА Ярослава Юріївна - аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом**

**УДК 342.951:351.82**

---

*В статті проаналізовані особливості правового статусу органів судейського самоуправління, в частині аналізується поняття «самоуправління». Исследовано законодавство по даному вопросу, выделены основные полномочия органов судейского самоуправления по созданию надлежащих условий функционирования хозяйственных судов Украины.*

*Ключевые слова: самоуправление, органы судейского самоуправления, хозяйственный суд, публичные полномочия, управление.*

### **Постановка проблеми**

У сучасних умовах проведення судової реформи нагальною залишається проблема правової невизначеності аспектів судового управління. Одним із органів, який здійснює судове управління, тобто позапроцесуальну діяльність, є органи суддівського самоврядування, правовий статус яких і досі залишається невизначеним, що негативно впливає на ефективність процесу управління.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Роль і місце суддівського самоврядування в системі судових органів присвячено наукові праці таких відомих учених як О.В. Білова, М.Й. Вільгушинський, Р.В. Горобець, Р.В. Ігонін, М.І. Копетюх, І.Є. Марочкін, С.В. Прилуцький, С.Ю. Обрусна, О.М. Овчар, Р.В. Ониско та інших.

### **Не вирішені раніше проблеми**

Незважаючи на доволі змістовні дослідження сутності органів суддівського самоврядування, відкритим залишається питання щодо адміністративно-правових аспектів взаємодії судів з даними органами, зокрема це стосується аспектів взаємодії у діяльності господарських судів з іншими суб'єктами.

**Метою** даної статті є аналіз законодавства щодо визначення основних напрямків взаємодії господарських судів з органами суддівського самоврядування.

### **Виклад основного матеріалу**

Ключову роль у вирішенні питань функціонування судової влади відіграють органи суддівського самоврядування. Органи суддівського самоврядування складаються зі зборів суддів, Ради суддів України та з'їзду суддів України. Кожний із названих органів має свої повноваження щодо організаційного забезпечення господарських судів, а значить, і взаємовідносини з ними мають ряд власних особливостей та закономірностей. Слід звернути увагу на те, що Закон України «Про судоустрій та статус суддів» не надає ніякої вказівки щодо статусу органів суддівського самоврядування. Чи є вони судовими органами, чи органами управління чи державними органами? Це обумовлено тим, що органи суддівського самоврядування не є юридичними особами, не мають чітко визначеної внутрішньої структури, що значною мірою ускладнює здійснення ними

управлінської діяльності. Важливо також враховувати, що суддівське самоврядування неспізнане та неспідконтрольне жодній із гілок влади, що породжує відсутність формалізованих зворотних зв'язків між цим органом та органами державної влади [1].

Для з'ясування сутності правового статусу цих органів є потреба у визначенні поняття «самоврядування», оскільки однозначне розуміння правової природи суддівського самоврядування має принципове значення для визначення взаємовідносин господарських судів з органами суддівського самоврядування.

Варто згадати, що ідейні основи самоврядування мають тисячолітнє коріння, починаючи з часів первісної, общинно-родової демократії. На сьогодні самоврядування як правовий інститут розглядається в якості типу соціального управління, за якого суб'єкт і об'єкт управління збігаються, тобто люди самі управляють своїми справами, спільно приймають рішення та діють з метою їх реалізації. Як одна з форм організації людського співіснування, самоврядування базується на принципах свободи, рівності та безпосередньої участі в управлінні [2, с. 76].

Тлумачення категорії самоврядування неоднозначне. Укладачі сучасної правової енциклопедії зазначають, що самоврядування як внутрішня самоорганізація певної системи (трудоного колективу, громадської організації, регіональної влади тощо) спрямована на самодостатній розвиток. Філософський енциклопедичний словник визначає самоврядування як автономне функціонування будь-якої організаційної структури (підсистеми), правомочне прийняття нею рішень із внутрішніх проблем, включення виконавців у процеси вироблення рішень; колективне управління як участь усіх членів організації, населення в роботі відповідного органу управління [3, с. 133].

Судові органи представляють собою організаційний колектив суддів, які вповноваженні відправляти правосуддя та службовців, які виконують управлінські функції щодо належної організації судового апарату на чолі з керівником – Головою суду. Отже, суддівське самоврядування є внутрішньою самоорганізацією колективу суду, діяльність

якої направлена на розвиток судової діяльності. Як зазначає І.Є. Марочкін, суддівське самоврядування – це самостійне колективне вирішення професійними суддями через виборні органи або безпосередньо їх колективами питань внутрішньої діяльності суддів і суддівського корпусу, що відбувається у встановлених законом межах [4, с. 221]. Натомість похідними від суддівського самоврядування, тобто окремими інститутами організації судової влади, є судове адміністрування (управління) та самоорганізація. Вбачається за правомірне, коли шляхом самоврядування суддівська спільнота «делегуватиме» або ж «найматиме» адміністраторів для оперативного управління та забезпечення внутрішньої дисципліни в судових установах. Проте це не означає, що органи суддівського самоврядування здійснюють пряме керівництво органами судового адміністрування. Хоча, маючи управлінські повноваження та високий ступінь самостійності, органи судового адміністрування мають бути підконтрольні й відповідальні органам суддівського самоврядування [2, с. 76].

Діяльність органів судського самоврядування ґрунтується на наступних принципах: демократичне волевиявлення суддівських колективів та їх органів; законність; гласність; колегіальність; виборність; поєднання професійних, особистих і державних інтересів; організаційно-правова самостійність у межах повноважень, визначених законом; підзвітність і відповідальність перед суддівським співтовариством його органів і посадових осіб; державна підтримка суддівського самоврядування; захист прав суддівського самоврядування у судовому порядку [5, с. 22].

У вітчизняній науці суддівське самоврядування розглядається як створене в силу закону об'єднання особливого виду – публічна корпорація, утворена шляхом участі суддів у державному управлінні судами для вираження своїх інтересів як носіїв судової влади та з метою забезпечення її незалежності. Слід зауважити, що до складу цього об'єднання в умовах обов'язкового членства входять судді судів усіх рівнів, об'єднаних правилами суддівської поведінки і обов'язковими для всіх суддів корпоративними актами. Тут виділяються наступні

ознаки цих публічно-правових корпорацій: а) вони сформовані за професійною ознакою; б) не є ланками судової системи і не здійснюють правосуддя; в) утворюються в результаті прямого припису законодавця із закріпленою в законі метою [6, с. 4,8].

Переважає більшість наукових поглядів щодо ролі й значення суддівського самоврядування для судової гілки влади зводиться до того, що органи суддівського самоврядування створені й функціонують з метою збереження незалежності судової гілки влади [4, с. 222; 2, с. 76; 7, с. 6-65; 8, с. 29]. На це також вказує й Закон України «Про судоустрій та статус суддів», зокрема у ньому зазначено, що суддівське самоврядування є однією з гарантій забезпечення незалежності суддів. Головним завданням цих органів є втілення у життя всіх необхідних заходів щодо вирішення питань по забезпеченню організаційної єдності функціонування органів судової влади та зміцненню незалежності судів, суддів, захисту професійних інтересів суддів, у тому числі захисту від втручання в їхню діяльність [9]. Втім, як зазначає М.Й. Вільгушинський, суддівське самоврядування - далеко не єдиний засіб збереження незалежності суддів, остання також забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду [10, с. 180-181].

У ракурсі даного дослідження на нашу увагу заслуговують повноваження органів суддівського самоврядування, які вказують на характер взаємовідносин з господарськими судами. Так, діяльність органів

суддівського самоврядування має сприяти створенню належних організаційних та інших умов для забезпечення нормальної діяльності господарських судів і суддів, утверджувати незалежність господарських судів, забезпечувати захист суддів від втручання в їхню діяльність, а також підвищувати рівень роботи з кадрами. До питань внутрішньої діяльності господарських судів належать питання організаційного забезпечення судів та діяльності суддів, соціальний захист суддів та їхніх сімей, а також інші питання, що безпосередньо не пов'язані зі здійсненням правосуддя у господарсько-правовій сфері. А отже, органи суддівського самоврядування беруть безпосередню участь у визначенні потреб кадрового, фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення господарських судів та здійсненні контролю за додержанням установлених нормативів такого забезпечення, а також долучаються до обрання суддів на адміністративні посади в судах [9].

Усе дає підстави стверджувати, що суддівське самоврядування є носієм публічних повноважень. На користь зазначеної позиції свідчить те, що право ухвалення відповідними органами суддівського самоврядування обов'язкових рішень для суддів і працівників суду передбачається нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів», забезпечується авторитетом держави та не залежить від подальшого відтворення цього права у будь-яких установчих чи статутних документах. Окрім цього, ці рішення мають владну, управлінську природу, ухвалюються та реалізуються на виконання приписів чинного законодавства та можуть породжувати юридичні наслідки. До того ж, згідно зі ст. 117 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», їх виконання забезпечується адміністративно-правовою процедурою, яка передбачає виконання рішень зборів суддів головою відповідного суду або його заступником [11, с. 20].

Підводячи підсумки нашого дослідження, констатуємо, що взаємовідносини господарських судів України з органами суддівського самоврядування мають адміністративно-правовий характер й представляють собою делегування господарськими судами

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовані особливості правового статусу органів суддівського самоврядування, зокрема аналізується поняття «самоврядування». Досліджено законодавство з окресленого питання, визначено основні повноваження органів суддівського самоврядування щодо створення належних умов функціонування господарських судів України.

Ключові слова: самоврядування, органи суддівського самоврядування, господарський суд, публічні повноваження, управління.

**SUMMARY**

In the article features of the legal status of bodies of judicial self-management are analyzed, in particular the concept «self-management» is analyzed. The legislation on this issue has been studied, the main powers of judicial self-government bodies have been identified in order to create proper conditions for the functioning of economic courts in Ukraine.

Key words: self-government, judicial self-government bodies, economic court, public authority. management.

частини своїх управлінських функцій щодо внутрішньої діяльності суду органам суддівського самоврядування, а також контроль, який здійснюють органи суддівського самоврядування за організацією діяльності господарських судів.

**Література:**

1. Горобець Р.В., Овчар О.М. Деякі аспекти взаємодії між органами державної виконавчої та судової влади / Р.В. Горобець, О.М. Овчар // Теоретичні та прикладні питання державотворення. Збірник наукових праць. – 2011. - № 8. - [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/old\\_jrn/e-journals/trpd/2011\\_8/zmist/R\\_2/03Gorobets,Ovchar.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/trpd/2011_8/zmist/R_2/03Gorobets,Ovchar.pdf)
2. Прилуцький С.В. Суддівське самоврядування як конституційно-правова основа єдності судової влади / С.В. Прилуцький // Бюлетень Міністерства юстиції України. - 2012. - № 3. – С. 75-80.
3. Дрогомирецька Л.С. Поняття та основи прокурорського самоврядування в Україні [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського / Л.С. Дрогомирецька // Право.ua. – 2015. - № 1 – С. 132-138. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo\\_2015\\_1\\_21](http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_1_21)
4. Обрусна С.Ю. Суддівське самоврядування в Україні та шляхи підвищення його ефективності в умовах судово-правової реформи / С.Ю. Обрусна // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. - 2010. - № 3 (50). – С. 220-226.

5. Обрусна С.Ю. Адміністративно-правові засади реформування судової системи України: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / С.Ю. Обрусна; Харк. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2011. – 35 с.
6. Білова О.В. Проблеми суддівського самоврядування в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.10 / О.В. Білова; Нац. юрид. акад. України ім. Я.Мудрого. - Х., 2008. – 18 с.
7. Копетюк М.І. Суддівське самоврядування у забезпеченні принципу самостійності суду у зарубіжних державах та Україні / М.І. Копетюк, Р.В. Ониско // Історико-правовий часопис. - 2015. - № 2. - С. 60-65.
8. Білова О.В. Органи суддівського самоврядування та вища рада юстиції [Електронний ресурс]: офіційний веб-сайт Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського / О. В. Білова // Форум права. - 2006. - № 2. - С. 29-33. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index)
9. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. - № 31. - Ст. 545.
10. Вільгушинський М.Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.10, 12.00.07 / М.Й. Вільгушинський; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». - О., 2013. – 394 с.
11. Ігонін Р.В. Органи суддівського самоврядування як суб'єкт адміністративно-правового забезпечення функціонування системи судів загальної юрисдикції / Р.В. Ігонін // Адвокат. – 2010. - № 10 (121). – С. 17-22.



## **ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ІЗ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ**

**ОВЕЧКІНА Ольга Станіславівна - магістр права, Навчально-науковий інститут «Юридичний інститут ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»**

---

*В статье исследуются современное состояние и перспективы осуществления процесса гармонизации национального законодательства с правом Европейского Союза в сфере интеллектуальной собственности. Анализируются основные положения Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС в сфере интеллектуальной собственности, предложены рекомендации по дальнейшему совершенствованию национального законодательства в контексте взятых обязательств Украины.*

*Ключевые слова: гармонизация законодательства, интеллектуальная собственность, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, авторское право, торговые марки*

### **Постановка проблеми**

Існування держав в умовах об'єктивних процесів глобалізації зумовлює посилення взаємовпливу їх економічних, політичних, правових, соціальних сфер. Істотне оновлення механізмів правового регулювання на міждержавному, наднаціональному рівнях детерміноване пошуком дієвої системи унормування суспільних відносин різних соціально-культурних парадигм, нівелюючи національно-державні кордони, що уможливорюється появою таких явищ, як регіональна і глобальна правова інтеграція. «Екстраполяція» подібних тенденцій спричиняють масштабні зміни та реформування й правової системи України, що набуло більш високого ступеня актуалізації із підписанням Угоди про асоціацію України із Європейським Союзом, Європейським

Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами 2014 року (далі – Угода). Європейський Союз, будучи унікальним інтеграційним об'єднанням країн європейського континенту, породжує новітню форму буття права. При цьому гармонізація законодавства виступає головним правовим інструментом інтеграційних процесів і має на меті узгодженість різних правопорядків країн, є необхідною складовою забезпечення процесів створення єдиного правового простору.

Динаміка інноваційного розвитку світової економіки забезпечується стратегією, що обумовлена, зокрема, досягненнями науки, інтелектом людини, розвитком інформаційних технологій. При цьому зростає роль інтелектуальної власності як уособлення інтелектуального капіталу в сучасній економіці, частка якого становить до 80% національного продукту розвинених країн світу, таких як США, Німеччина, Китай, Японія. Так, продукування ідей як запорука виготовлення конкурентоспроможного товару є визначальним генеруючим елементом економічної потужності провідних країн світу. Нині можна стверджувати, що сформована правова основа регулювання відносин, що пов'язані з обігом об'єктів права інтелектуальної власності, на міжнародному рівні. У першу чергу, ця глобальна система покликана досягти належного рівня охорони і захисту прав інтелектуальної власності в умовах інтернаціоналізації господарського життя.

Україна також не залишається поза цим процесом, тому постає нагальна потреба здійснення гармонізації законодавства як однієї з найголовніших умов поглиблення співпраці країни з міжнародними організаціями Європи та їхніми країнами-учасницями, створюючи тим самим платформу для переходу до наступних стадій євроінтеграції. Підписання Угоди зобов'язує Україну виконати зобов'язання щодо гармонізації законодавства й у сфері інтелектуальної власності. При цьому реформована та оновлена система охорони прав інтелектуальної власності має враховувати, окрім специфіки національного правопорядку, й стан, перспективи розвитку міжнародної системи охорони прав інтелектуальної власності, зокрема ЄС.

#### **Стан наукового дослідження**

Теоретичну основу дослідження гармонізації правової системи України із правом Європейського Союзу, проблем здійснення імплементації міжнародних зобов'язань у національну правову систему склали праці таких вітчизняних правознавців, як В. Г. Буткевич, М. В. Буроменський, В. А. Василенко, В. Н. Денисов, А. С. Довгерт, В. М. Довгань, В. В. Копійка, Л. А. Луць, П. Ф. Мартиненко, М. М. Микієвич, В. І. Муравйов, В. Ф. Опришко, Ю. С. Шемшученко, Т. І. Шинкаренко та інші. Дослідження положень Угоди про асоціацію у сфері інтелектуальної власності здійснювалися такими науковцями, як Г. О. Андрощук, Ю. М. Капіца, Г. О. Михайлюк, Н. Є. Сорока та іншими. Проте, в умовах нагальної необхідності здійснення реформування системи охорони прав інтелектуальної власності в Україні, аналіз цих наукових досліджень дає підстави констатувати відсутність належної уваги аспектам, що пов'язані із наслідками виконання зобов'язань Угоди, а також неврахування вимог правових актів ЄС цієї сфери в процесі гармонізації національного законодавства, чим зумовлюють звернення до зазначеної проблематики.

**Метою статті** є науковий аналіз і дослідження практичних проблем гармонізації законодавства України в процесі наближення правової системи України до правопо-

рядку Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності.

#### **Виклад основного матеріалу**

Наявність узгодженого «правового мінімуму» є основою ефективного співробітництва держав європейського інтеграційного об'єднання. Співробітництво ЄС із третіми країнами відбувається на основі укладання міжнародних договорів – Угод про асоціацію. У світлі підписання Угоди Україна має своїм зобов'язанням здійснити наближення власної правової системи до *acquis* ЄС, при цьому масштаби цих змін у порівнянні із положеннями Угоди про партнерство і співробітництво між Україною, з одного боку, та Європейськими співтовариствами та їх державами-членами, з іншого [3], (далі – УПС) суттєво збільшені. Угода містить перелік законодавчих актів ЄС, відповідно до яких відбувається гармонізація українського законодавства, а також визначено строки прийняття відповідних змін. Таким чином, Угоди про асоціацію ЄС із третіми країнами, серед яких є країни-учасниці східного партнерства, покликані започатковувати створення, побудову і дієве функціонування правового європейського простору, тим самим право ЄС розширює свою дію на національні правові системи асоційованих держав. Подібність правопорядків України та ЄС надає можливості досягти установчих цілей та завдань, створюючи правові підстави для належного виконання взятих на себе договірних зобов'язань.

Норми Конституції України містять правові засади міжнародного співробітництва України, де зміст ст. 9 зазначає, що міжнародні угоди, схвалені Верховною Радою, є невід'ємною частиною національного законодавства України. Тому статус Угоди прирівнюється до статусу внутрішнього національного закону, зміст цієї статті дозволяє застосування норм міжнародного договору в правовій системі України, проте не означає примат норми міжнародного договору над нормою національного законодавства в безумовному порядку.

Варто зазначити, що процес гармонізації національного законодавства має бути не просто механістичним, а процесом страте-

гічним із встановленням кінцевої мети, а це є дієве європейське законодавство, що відповідає інтересам України. Формально юридичне закріплення норм чи рекомендацій із однієї системи права в іншу не є доцільним та обґрунтованим; реформування національного законодавства повинно відповідати принципам системності та послідовності, підтверджуватись національними інтересами та стратегічним баченням України, обумовлюватись низкою політичних, правових та культурних особливостей. Процес гармонізації охоплює широке коло питань, серед них обов'язок держави забезпечити основні права і свободи людини, громадянина. Найвні проблеми захисту прав інтелектуальної власності в Україні наочно демонструють важливість та актуальність реформування національної системи правової охорони інтелектуальної власності та внесення змін до чинних нормативно-правових актів. Натомість впродовж багатьох років спостерігалась фрагментарна, непослідовна, формальна гармонізація законодавства у цій сфері. Досить розповсюджена ситуація збереження формальної відповідності окремим елементам права ЄС, проте на етапі реалізації правових приписів не відбувається їх «матеріалізація» суб'єктами права у фактичну правомірну поведінку, тим самим не досягається мета правового регулювання суспільних відносин.

Нормативно-правова база забезпечення функціонування сфери інтелектуальної власності в Україні зосереджена в міжнародних договорах, що ратифіковані Україною, окремих положеннях Конституції України, Цивільного, Кримінального, Господарського, Митного Кодексів, Кодексу України про адміністративні правопорушення, процесуальних кодексах та у спеціальному законодавстві України, численних підзаконних нормативно-правових актах. Слід констатувати, що впродовж останніх років Україна приєдналася до багатьох міжнародних договорів і конвенцій у сфері інтелектуальної власності<sup>1</sup>, проте зміст нормативно-право-

вих актів законодавчої та виконавчої влади і досі не приведений у відповідність до положень цих багатосторонніх міжнародних договорів. Відтак, у національному законодавстві наявні суперечності та неузгодженості, що призводить до проблемних ситуацій під час застосування правових приписів на практиці.

Перед Європейським Союзом свого часу постала проблема протиріччя між правилами функціонування спільного ринку та обмеженнями, що обумовлювалися «територіальністю» дії права на об'єкти інтелектуальної власності. Для вирішення цієї колізії було розпочато гармонізацію та уніфікацію правових норм країн-учасниць ЄС у цій сфері. Гармонізація національних норм на основі видання директив дозволяє уникати найбільш істотних відмінностей у різних правових системах, здебільшого характерна для сфери авторського права та суміжних прав. При цьому національну владу наділено правом вільно обирати засоби і форми досягнення результатів, яких необхідно досягти відповідно до директиви. Уніфікація шляхом видання регламентів долає розбіжності правового регулювання різних правопорядків країн-учасниць ЄС шляхом запровадження єдиного механізму правової охорони об'єкта інтелектуальної власності на всій території країн-учасниць ЄС (наприклад, регулювання відносин стосовно охорони об'єктів промислової власності). На сьогоднішній день, керуючись метою створення та функціонування спільного ринку, здійснюється активний пошук ефективного регіонального правового механізму охорони результатів інтелектуальної творчої діяльності, відтак, поступово здійснюється «європеїзація» приватного права країн-учасниць ЄС.

Одним із важливих документів щодо наближення національного законодавства до правової системи ЄС була Угода про партнерство та співробітництво, в якій розділ VI «Конкуренція, захист інтелектуальної, промислової і комерційної власності та співробітництво у галузі законодавства» (ст.ст. 49-51) визначав одну із пріоритетних сфер співробітництва й сферу інтелектуальної власності. Крім того, Угода визначила цілі й ініціативи щодо наявності базових стандартів охорони прав інтелектуальної власності.

---

<sup>1</sup> Важливо згадати про Угоду з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (TRIPS), що ухвалена на Уругвайському раунді переговорів СОТ у 1994 році, в контексті виконання зобов'язань Укра-

власності. Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації України до законодавства ЄС» прийнято на виконання зобов'язань УПС. Зміст положень цих актів передбачав врахування при здійсненні гармонізації не лише первинного законодавства ЄС, а й загальних принципів права ЄС та рішень Європейського Суду. Також зобов'язання у сфері захисту прав інтелектуальної власності закріплені Угодою між Україною та ЄС про наукове і технологічне співробітництво 2002 року.

В Угоді положення щодо питань інтелектуальної власності зосереджені переважно у главі 9 «Інтелектуальна власність» (ст. 157-252), де перша частина містить загальні положення, друга частина висвітлює міжнародний досвід дотримання стандартів у сфері інтелектуальної власності, таких як внутрішні правила ЄС, третя стосується аспектів захисту прав інтелектуальної власності. У змісті цієї глави відображено вимоги щодо удосконалення вітчизняного законодавства стосовно захисту авторського права та суміжних прав, промислових зразків (включно із незареєстрованими), торговельних марок, патентів на винаходи, географічних зазначень. Проте Угода не містить переліку актів ЄС у додатках (за винятком, митних заходів), що мають бути в обов'язковому порядку імплементовані, а також зобов'язань щодо гармонізації національного законодавства до актів ЄС, що прийняті або набули чинності після підписання Угоди, на противагу іншим сферам права (ст. 153 Угоди).

З огляду на те, що Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» продовжує свою дію, маючи за мету здійснення процесу адаптації українського законодавства на відповідність вимог 3-го Копенгагенського та Мадридського критеріїв, постає необхідність внесення ряду змін до тексту цього Закону. Це уможливує проведення гармонізації законодавства у сфері інтелектуальної власності до всього «спільного доробку», «надбання» Співтовариств, тобто до *acquis communautaire* ЄС, не обмежуючись лише вимогами Угоди у сфері інтелектуальної власності.

Здійснення трансформаційних змін у правовій системі, що має своїм зобов'язанням Україна згідно з Угодою, неможлива без належного інституційного забезпечення таких процесів. Створення дієвої моделі державного управління із відповідною інституційною структурою у досліджуваній сфері має на меті, перш за все, подолати такі проблеми, як наявність численних порушень авторського права і суміжних прав, використання нелегального програмного забезпечення, подолання на території України такого явища як «патентний тролінг», неефективність системи колективного управління майновими авторськими правами та ін.

Відповідно до положень Угоди одним із зобов'язань визначено надання відкритого доступу до електронної бази поданих заявок на реєстрацію торгових марок. Саме такий порядок визначений у багатьох країнах світу: Австрії, Великобританії, Бельгії та ін. Такі дії покликані забезпечити контроль за поданням нових знаків для товарів і послуг, а також дають можливість здійснення превенції щодо можливості недобросовісної реєстрації торгової марки, вчасно відреагувати на це. В Україні інформація стосовно поданих на реєстрацію торгових марок є закритою, доступ до якої можливий при поданні запиту у філію Державного підприємства «Інститут промислової власності». Ст. 197 Угоди містить положення щодо дострокового припинення прав на торгову марку у зв'язку з її невикористанням, зокрема збільшення терміну невикористання з 3 до 5 років.

Більш високий ступінь захисту визначений положеннями Угоди щодо географічних зазначень. Україна має припинити використання майже 3100 географічних зазначень, що використовуються в країнах ЄС (ч. 3 ст. 202, Додатки XXII-C, XXII-D), також визначені часові обмеження перехідного етапу щодо запровадження нового режиму правової охорони окремих географічних зазначень (що стосуються деяких видів алкогольних напоїв та сирів). Відповідно до ст. 211 Угоди передбачається створення Підкомітету з географічних зазначень, що складатиметься з представників ЄС та України. Значна увага в праві інтелектуальної влас-

ності ЄС приділена охороні промислових зразків, тому Угода зобов'язує встановлення натомість «новизни» більш «жорсткого» критерію патентоспроможності – «індивідуальний характер», а також збільшення терміну дії майнових прав на промисловий зразок від 15 до 25 років, встановлення захисту незареєстрованого промислового зразка.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» потребує перегляду і внесення змін на основі положень Директиви 2001/29/ЄС про гармонізацію певних аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві. Ст. 2 Директиви містить визначення поняття виключних прав, розмежовує право на репродукцію від права на «публічне сповіщення (доведення для загального відома)», покладає обов'язок на державу забезпечити ефективний захист прав, що можуть бути порушені за допомогою застосування сучасних технологічних засобів. Угода містить поняття «інформація щодо управління правами», що ідентифікує об'єкта авторського права і зазначає про неприпустимість безпідставної зміни або видалення електронної інформації про управління правами. Для вдосконалення правового регулювання відносин щодо права слідування на користь автора оригінального твору мистецтва необхідно проаналізувати положення Ключових принципів та рекомендацій щодо управління правом слідування [10], Директиви 2001/84/ЄС. Зміст Угоди також зобов'язує внесення змін до законодавства щодо обмеження 30-ма роками терміну дії авторських прав на наукові та критичні публікації, строк дії авторських прав на оригінальні фотографії – впродовж життя автора та 70 років після смерті.

Зміст ст. 168 Угоди та положення Директиви 2014/26/ЄС про колективне управління авторським правом і пов'язаними з ним правами та багатотериторіальне ліцензування прав на музичні твори для використання в оперативному режимі на внутрішньому ринку покликані упорядкувати діяльність організацій колективного управління на території України. На сьогодні відсутній будь-який контроль з боку держави за діяльністю організацій колективного управління авторськими правами, тому існує нагальна

потреба нормативно-правового врегулювання питань щодо запровадження прозорого механізму збору, розподілу, виплати винагороди суб'єктам авторського права і суміжних прав (наприклад, впровадження електронної системи обліку колективної винагороди).

На нашу думку, при розробці змін до законодавства необхідно врахувати рішення Суду ЄС Case C 128/11 і Case C 166/15 щодо правової охорони комп'ютерних програм, де розглядаються питання обсягу прав на комп'ютерну програму, а також зміст Директив 2009/24/ЄС и 91/250/ЄЕС про правову охорону комп'ютерних програм, де йдеться про принцип вичерпання авторського права, права на декомпіляцію комп'ютерних програм та інші дії, головним критерієм охороноздатності комп'ютерної програми визначено її оригінальність як результат власної інтелектуальної діяльності автора.

Аналіз положень Директив 89/552/ЄЕС 93/83/ЄЕС щодо мовлення, публічного сповіщення та кабельної ретрансляції актуалізують внесення ряду змін до Законів України «Про авторське право й суміжні права», «Про телебачення і радіомовлення» та інших. Прийнятий Закон України «Про державну підтримку кінематографії в Україні» вже містить норми щодо можливості власників авторських прав швидкого блокування нелегального відеоконтенту, а також встановлює відповідальність за такі дії.

У європейських країнах, таких як Німеччина, Бельгія, Чехія, Угорщина, здійснена кодифікація законодавства у сфері інтелектуальної власності, що здебільшого складається з двох блоків: авторське право й суміжні права та промислова власність. У Франції та Австрії система нормативно-правових актів цієї галузі повністю кодифікована. На нашу думку, варто перейняти європейський досвід у цьому напрямі та здійснити сміливі кроки щодо упорядкування та кодифікування законодавчої бази цієї сфери в Україні. Були спроби це зробити у 2004 році, коли був зареєстрований проект Кодексу України про інтелектуальну власність, що підготовлений народними депутатами Б. Тарасюком та Р. Зваричем, проте згодом

був відхилений після розгляду в комітетах Верховної Ради України.

Урядова Концепція [5] уможливорює створення в Україні дворівневої структури системи правової охорони інтелектуальної власності, враховуючи досвід найрозвиненіших країн світу. Важливим кроком у процесі реформування інституційної структури галузі стала ліквідація Державної служби інтелектуальної власності України в серпні 2016 року. Натомість передбачається створення нової державної організації – Національний орган інтелектуальної власності, що продовжить діяльність реорганізованого Державного підприємства «Український інститут інтелектуальної власності» та Державної служби інтелектуальної власності України.

Проведення реформи судової системи має одним із своїх завдань удосконалення захисту та охорони прав інтелектуальної власності. Головний акцент цієї реформи зосереджений на створенні спеціалізованого суду з розгляду справ у сфері інтелектуальної власності. Це стало можливим із прийняттям відповідних змін до основного закону держави і з ухваленням нової редакції Закону України «Про судоустрій та статус суддів». У професійних колах тривають дискусії стосовно можливої структури, функціональних обов'язків, характеру та обсягу компетенції Вищого суду з питань інтелектуальної власності (далі – ВСПВ). Проте варто зауважити, що створення ВСПВ дозволить уніфікувати судову практику, уникнути неоднакового застосування норм законодавства, що є характерним при розгляді даної категорії справ судами різних юрисдикцій, суттєво зменшить строки розгляду судових справ, сприятиме більш високому рівню професіоналізму суддів, підвищить рівень захисту прав і законних інтересів суб'єктів прав інтелектуальної власності. В Україні спостерігається суттєве порушення строків розгляду судових справ, що триває інколи до 5 років, на протипагу темпам європейських судових інстанцій (Федеральний патентний суд Німеччини, Швейцарії, Патентний суд Великобританії розглядає подібні справи впродовж 12-18 місяців).

## Висновки

Дослідження кола проблемних питань здійснення гармонізації національного законодавства відповідно до правової системи ЄС у сфері інтелектуальної власності свідчать про необхідність запровадження системних законодавчих та інституційних змін. Найявніші численні порушень законних прав і інтересів власників об'єктів інтелектуальної власності на території країни перешкоджають в повній мірі запровадженню та функціонуванню зони вільної торгівлі між Україною та ЄС. Підписання Угоди вимагає внесення змін до Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС» або ж прийняття нового закону, що унормовує процес приведення у відповідність вітчизняного законодавства до права ЄС. Створення прозорої, дієвої системи державної охорони прав інтелектуальної власності на зразок європейських країн, дозволить у майбутньому досягти високих результатів у ході реалізації національної стратегії інноваційного розвитку країни. Важливо брати до уваги не тільки положення Угоди, що у досліджуваній сфері мають достатньо загальний характер, а внести зміни в процесі здійснення гармонізації з урахуванням всього *acquis* ЄС і подальшого розвитку права ЄС у цій сфері. Суттєво вирішить проблеми нормативно-правового забезпечення функціонування сфери інтелектуальної власності кодифікація чинного законодавства.

## Література

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР із змінами, внесеними згідно Закону України №1401 –VIII від 2 червня 2016 р. Відомості Верховної Ради України. – 2016. – №28. – ст.532 .
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Міжнародний документ від 27 червня 2014 р. Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – ст. 2125.

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджуються сучасний стан та перспективи здійснення процесу гармонізації національного законодавства до права Європейського Союзу у сфері інтелектуальної власності. Аналізуються основні положення Угоди про асоціацію між Україною та ЄС у сфері інтелектуальної власності, висловлені рекомендації щодо подальшого вдосконалення національного законодавства в контексті взятих зобов'язань Україною.

Ключові слова: гармонізація законодавства, інтелектуальна власність, Угода про асоціацію України із ЄС, авторське право, торговельні марки.

**SUMMARY**

The article examines the current state and prospects of the process of harmonization of the national legislation with the European Union law in intellectual property sphere. The main provisions of the Association Agreement between Ukraine and the EU in the field of intellectual property are analyzed, recommendations are made on further improvement of the national legislation in the context of Ukraine's commitments.

Key words: harmonization of legislation, intellectual property, the Association Agreement between Ukraine and the EU, copyright, trademarks

3. Угода про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами : Міжнародний документ від 14 червня 1994 р. Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – ст. 1794.

4. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18 березня 2004 року № 1629-IV. Дата оновлення: 08.07.2011 URL : <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1629-15> (дата звернення: 17.07.2017).

5. Про схвалення Концепції реформування державної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 червня 2016 року №402-р. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/402-2016-%D1%80> (дата звернення : 17.07.2017).

6. Муравйов В. І., Мушак Н. Б. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу в рамках Угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Журнал Верховної Ради України «Віче». Київ. – 2013. – №8. – с. 12-18.

7. Орлюк О. П. Правове забезпечення сфери інтелектуальної власності в Україні в контексті Європейської інтеграції: концептуальні засади: монографія / За ред. Орлюк О. П. Київ : Лазурит-Поліграф, 2010. – 464 с.

8. Петров Р. А., Головка-Гавришева О. І., Кузьо М. С., Черніков Д. О. Інституційне та правове забезпечення європейської інтеграції України: виклики і завдання. Фонд ім. Фрідріха Еберта, Представництво в Україні, 2015. URL : <http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/europrav2015.pdf>.

9. Підопригора О. А. Чи потрібний Україні Кодекс про інтелектуальну власність? Університетські наукові записки – 2005. – № 1-2 (13). – с.75-79.

10. Key principles and recommendation on the management of the Author Resale Right, 17.02.2014, signed by representatives of collecting management organizations, authors, and art market professionals in the framework of stakeholder dialogue, proposed by the European Commission. URL: [http://ec.europa.eu/internal\\_market/copyright/docs/resale/140214-resale-right-key-principles-and-recommendations\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/resale/140214-resale-right-key-principles-and-recommendations_en.pdf) (last accessed:17.07.2017).

11. Case C – 128/11, Used Soft GmbH v. Oracle International Corp., Official Journal. – 2012. – Seria C. – № 269.- P. 78, E.C.R. I-0000. URL : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=124564&doclang=EN> (last accessed:17.07.2017).

12. Case C-166/15 Ranks, Vasilevics v Microsoft, Official Journal. – 2015.- Seria C.-№ 205. – P. 21, E.C.R. I-0000. URL: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=184446&pageIndex=0&doclang=EN> (last accessed:17.07.2017).



## ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПРАВОПОРУШЕННЯМ У ФІНАНСОВІЙ СФЕРІ

**ЗАЯЦЬ Ольга Степанівна - аспірант Львівського університету бізнесу та права**

*В статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до трактування поняття «форма». Визначено основні форми адміністративно-правового протидії правопорушенням в фінансовій сфері. Зазначено, що складність визначення форм протидії правопорушенням в фінансовій сфері обумовлена тим, що кожне діяння, кожне рішення, кожне заходження так чи інакше знаходить своє проявлення в об'єктивній дійсності, а значить, цих форм може бути багато, особливо враховуючи достатньо великий коло суб'єктів протидії правопорушенням в фінансовій сфері, кожен з яких має свій специфічний статус.*

*Ключові слова: форми, адміністративно-правове протидія, правопорушення, фінансова сфера, контроль, профілактика.*

### Постановка проблеми

В умовах інтеграції України до Європейського економічного простору, постійних цінних і валютних коливань, особливого значення в діяльності держави набуває створення стабільної та збалансованої фінансово-економічної системи. Саме така система має стати основою для ефективного розвитку ринкових відносин та держави в цілому. На жаль, сьогодні у нашій державі існує ряд чинників, які, завдаючи шкоди її фінансовій системі, гальмують економічний розвиток. Одним із них є вчинення різноманітних економічних злочинів та правопорушень, зокрема легалізація

(відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом. Даний вид протиправної діяльності, як слушно зазначає Т.А. Кобзева, позбавляє державу значної суми коштів, яку вона могла б спрямувати на розвиток усіх сфер життєдіяльності суспільства [1].

### Стан дослідження

Дослідженню окремих аспектів правового регулювання протидії правопорушенням у фінансовій сфері приділяли увагу у своїх наукових працях: А. І. Берлач, І. В. Бойко, В. М. Гаращук, Р. А. Калюжний, М. В. Коваль, В. К. Колпаков, Є. Б. Кубко, О. В. Кузьменко, А. Т. Комзюк, В. В. Копейчиков, Д. В. Лученко, А. В. Малько, М. А. Матузов, О. М. Музичук, О. В. Негодченко, В. І. Олефір та інші. Однак, недостатньо уваги приділялось, на нашу думку, саме формам адміністративно-правовій протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

Саме тому метою статті є розглянути форми адміністративно-правової протидії правопорушенням у фінансовій сфері.

### Виклад основного матеріалу

На початку розгляду даного питання вважаємо за необхідне декілька слів приділити загальному аналізу поняття «форма». У побутовому терміні «форма» (від лат. «forma» – зовнішність, устрій), як правило, вживається для позначення: зовнішнього вигляду, обрису чогось або когось; устрою, побудови, структури чогось (когось); зразка документа, яко-

го необхідно дотримуватися при складанні, заповненні аналогічних документів [2, с.622-623]. Також у словниковій літературі зустрічаються такі тлумачення терміну «форма»: 1) пристрій, шаблон, за допомогою якого чому-небудь надають певних обрисів, якогось вигляду; 2) суворо встановлений порядок у будь-якій справі [3, с.578; 4, с.1543].

Що стосується філософського розуміння форми, то тут дане поняття використовується, як правило, для позначення зовнішнього виразу та способу організації певного змісту. Так, Л. Ф. Ільчев пише, що форма – це поняття, яке відображає внутрішню організацію змісту і пов'язане, таким чином, з поняттям структури [5, с.620]. Схожа точка зору висловлена й у філософському словнику за редакцією І. Т. Фролова, з приводу форми зазначається, що дана категорія вживається для відображення внутрішньої організації змісту, і в цьому значенні проблематика форми отримує подальший розвиток у понятті структури [6, с.519-520].

У юридичній та управлінській сфері, коли йдеться про форму, то, як правило, мається на увазі або зовнішнє вираження, зовнішній вигляд (прояв) певних дій, засобів заходів, а також спосіб побудови, організації певної системи, який, у свою чергу, і призводить до набуття цією системою відповідного зовнішнього вигляду. Так, наприклад, В. К. Колпаков розуміє форми державного управління як той чи інший спосіб зовнішнього вираження (оформлення) змісту цієї діяльності [7, с.199]. В.Я. Малиновський за цього приводу зазначає, що при визначенні форми управлінської діяльності, як правило, мова йде не про дії суб'єктів управління, а про їх зовнішнє вираження (зовнішній вияв), оскільки дії залежно від характеру і форми вираження становлять той чи інший зміст цієї діяльності. Отже, формою державного управління вважають будь-яке зовнішнє вираження конкретних однорідних дій державного органу, його структурних підрозділів та службових осіб, котрі здійснюються з метою реалізації функцій управління [8, с.424].

Ю. П. Битяк характеризує форму управління зовнішнього прояву конкретних дій, які здійснюються органами виконавчої влади для вирішення поставлених перед ними

завдань. Якщо функції управління розкривають основні напрями цілеспрямованого впливу суб'єктів управління на об'єкти управління, то форми управління – це шляхи здійснення такого цілеспрямованого впливу, тобто форми управління показують, як практично здійснюється управлінська діяльність [9, с.135-136]. На думку С.Г. Стеценка, форми державного управління – це зовнішні прояви конкретних дій органів виконавчої влади чи їхніх посадових осіб, у яких реалізується компетенція цих органів (осіб) [10, с.172].

Тож, на підставі вище викладеного щодо розуміння сутності форми можемо дійти висновку, що форми протидії правопорушенням у фінансовій сфері це зовнішній вираз у об'єктивній дійсності тих практичних дій та управлінських рішень, що реалізуються, приймаються суб'єктами зазначеної протидії під час здійснення. Складність визначення форм протидії правопорушенням у фінансовій сфері обумовлена тим, що кожна дія, кожне рішення, кожен захід так чи інакше знаходить свій прояв у об'єктивному житті, а отже цих форм може бути безліч, особливо враховуючи досить просторе коло суб'єктів протидії правопорушенням у фінансовій сфері, кожен з яких має свій специфічний статус. У той же час, якщо здійснити певне узагальнення однорідних та дуже схожих за своїми цілями і змістом заходів протидії правопорушенням у фінансовій сфері, то можна, з нашої точки зору, в якості основних форм досліджуваної протидії назвати такі:

- нормотворчість. Нормотворчість – це форма владної діяльності держави, спрямованої на утворення нормативно-правових актів, за допомогою яких у чинну юридичну систему запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми [11, с.162]. О. Ф. Скакун вважає що під нормотворчістю слід розуміти офіційну діяльність уповноважених суб'єктів держави та громадянського суспільства щодо встановлення, зміни, призупинення і скасування правових норм, їх систематизації [12, с.342]. Специфічним випадком нормотворчості є законотворчість або законодавча діяльність, яка полягає у розробленні, прийнятті та введенні в дію компетентних нормативних актів вищої юридичної сили законів. Значення нормотворчості як форми протидії правопорушенням у фінансовій

сфері обумовлене такими обставинами: поперше, сама по собі зазначена протидія є видом правової діяльності, тобто її організації та здійснення повинні відбуватися на підставі, у порядку і межах, визначених законодавством. Звісно, різні заходи протидії вимагають різного ступеня їх правової регламентації: одні із них регулюються лише у загальному вигляді, інші – мають жорсткі законодавчі рамки, втім функціонування усього адміністративно-правового механізму досліджуваної протидії в цілому відбувається на відповідних організаційно-правових засадах; по-друге, неякісне, недосконале законодавство досить часто є тим фактором, який сприяє вчиненню особами правопорушень, оскільки вони знають як можна скористатися законодавчими недоліками у своїх корисних цілях і unikнути при цьому покарання. Головними заходами, які становлять зміст цієї форми, є: аналіз чинного законодавства на предмет його відповідності наявному рівню розвитку фінансової сфери та відносин, що у ній відбуваються; виявлення у ньому (законодавстві) недоліків і прогалин; оновлення та доповнення чинного законодавства, що здійснення внаслідок проходження складної процедури номотворчості: ініціати́ва і підготовка проекту нормативного акта; внесення проекту нормативного акту суб'єкту номотворення; розгляд та обговорення проекту нормативного акта; прийняття нормативного акта; введення нормативного акта в дію [13, с.486];

- контроль. У науковій та навчальній літературі контроль визначається як спостереження та перевірка розвитку суспільної системи й усіх її елементів відповідно до визначених напрямів, а також у попередженні та виправленні можливих помилок і неправомірних дій, що перешкоджають такому розвитку [14, с.349]. В. Я. Малиновський охарактеризував контроль як процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається зі встановлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і запровадження корективів у тому випадку, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від встановлених критеріїв [8, с.295]. Дана форма контролю пов'язана із здійсненням системного та систематичного спостереження за дотриманням учасниками фінансових

та тісно пов'язаних із ними відносин фінансової дисципліни та режиму законності. У ході контролю компетентні органи та посадові особи перевіряють діяльність суб'єктів фінансової сфери на предмет наявності у ній порушень та інших недоліків, що можуть нести загрозу фінансовому потенціалу держави і суспільства. Слід зазначити, що наявність якісного та ефективного контролю є запорукою належної якості нормотворчої діяльності, адже недоліки та прогалини у чинному законодавстві найчастіше виявляються саме під час здійснення контролю. Що ж стосується заходів, які належать до даної загальної форми протидії правопорушенням у фінансовій сфері, то до них належать: аудит, перевірки, інспектування, моніторинг;

- юридична відповідальність. Дана форма протидії правопорушенням у фінансовій сфері є найбільш жорсткою і має, так би мовити, крайній характер, тобто вона застосовується тільки тоді, коли всі інші форми та методи протидії виявилися неефективними. А. П. Чирков розглядає правову відповідальність як стан примусу до правомірної, а отже, і відповідальної поведінки, що досягається за допомогою несення несприятливих наслідків, накладення яких пов'язане з такою, що засуджується, є винною і протиправною (безвідповідальною) поведінкою певних осіб, і який має кінцеву мету: виховання правопорушників у дусі дотримання законів, а також попередження вчинення ними та іншими особами нових протиправних діянь [15, с.25]. О. С. Літашенко пише, що юридична відповідальність – це один із видів соціальної відповідальності, являє собою встановлений державою примусовий захід (покарання) за скоєне правопорушення, що застосовується до винної особи державними органами, або за їх дорученням громадськими органами, та обов'язок правопорушника перетерпіти відповідні негативні наслідки, що визначені чинним законодавством [16, с.16]. Отже, юридична відповідальність як форма протидії правопорушенням у фінансовій сфері полягає у покладанні на особу, винну у вчиненні правопорушення, додаткових обов'язків, невідворотне виконання нею яких забезпечується державою і передбачає зазнавання цієї особою несприятливих для себе наслід-

ків майнового, організаційного та (або) особистісного характеру. Саме у цій формі виявляється каральний аспект протидії правопорушенням у фінансовій сфері;

- профілактика. У спеціальній літературі приводиться велика кількість визначень профілактики правопорушень, зокрема її розуміють: і як діяльність, метою якої є попередження криміногенних наслідків людської діяльності, а також виявлення, вивчення причин та умов, що спричиняють вплив на правопорушення, найчастіше за допомогою примусових заходів, без втручання у галузь конституційних прав та свобод особи [17, с.215]; і як організовану державою діяльність формальних і неформальних утворень і окремих громадян, яка здійснюється на основі і на виконання закону з метою викорінення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних проступків, і забезпечує формування законслухняної поведінки громадян у сфері державного управління [18, с.257-258]; і як особливий вид соціального управління, який має забезпечити безпеку цінностей, що охороняються правом. Змістом профілактики є розробка та реалізації комплексу цілеспрямованих заходів щодо виявлення та усунення причин та умов правопорушень, а також здійснення профілактичного впливу на осіб, схильних до протиправної поведінки [19, с.23] тощо. На нашу думку, профілактика є чи не найголовнішою формою протидії правопорушенням у фінансовій сфері, оскільки призначення заходів, що становлять її зміст, виявляти та усувати умови та фактори, що спричиняють скоєння правопорушень, спонукають та провокують осіб до вчинення протиправних дій. Тобто профілактика покликана боротися не з наслідками, а з передумовами правопорушень, тож чим ефективніше у державі проводиться профілактична робота, тим менше у ній компетентним суб'єктам доводиться звертатися до форм та методів примусового характеру, зокрема юридичної відповідальності. Проведення профілактичної роботи передбачає здійснення низки заходів щодо: аналізу стану законності у фінансовій сфері, визначення видів правопорушень, які вчиняються у ній найчастіше, встановлення груп осіб, які у переважній кількості випадків вчиняють такі правопорушення; з'ясування

причин правопорушень, а також умов, обставин і факторів, що сприяли їх вчиненню, виявлення інших потенційно небезпечних процесів і явищ у фінансовій сфері, що можуть призвести до вчинення правопорушень або посприяти їх скоєнню, вжиття заходів до усунення таких умов та факторів;

- правове виховання. О. Ф. Скакун визначає правове виховання як цілеспрямований постійний вплив на людину з метою формування у неї правової культури і активної правомірної поведінки [20, с.479-480]. Дана форма протидії правопорушенням у фінансовій сфері передбачає здійснення не примусового впливу на суб'єктів фінансової сфери з метою підвищення рівня їх правової культури та формування належного рівня правосвідомості, які забезпечують правомірну поведінку цих суб'єктів не з остраху бути покараним, а через глибоке усвідомлення необхідності та корисності такої поведінки. Реалізується дана форма протидії правопорушенням у фінансовій сфері через освітні, роз'яснювально-консультаційні, інформаційно-пропагандистські та інші заходи.

#### **Висновок**

Підсумовуючи все зазначене у даному науковому дослідженні, можемо зробити висновок про те, що форми є тими елементами адміністративно-правового механізму протидії правопорушенням у фінансовій сфері, в яких виявляється характер і зовнішній вигляд дій та заходів, що реалізуються в ході його функціонування, їх аналіз дає змогу зрозуміти, яким чином, у який спосіб здійснюються на практиці завдання та функції цього механізму.

#### **Література**

1. Кобзева Т. А. Удосконалення законодавства про адміністративну відповідальність за правопорушення в сфері протидії легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом / Т. А. Кобзева // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 347-351.
2. Словник іншомовних слів / Уклад.: С. М. Морозов, Л. М. Шкарапута. – К.: Наук, думка, 2000. – 680 с.
3. Бирик С. П. Сюта Г. М. Словник іншомовних слів: тлумачення, словотворення та слововживання / За ред.. С. Я. Ермоленко.- Харків «Фоліо», 2006,-с.623

**АНОТАЦІЯ**

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених досліджено теоретичні підходи щодо тлумачення поняття «форма». Визначено основні форми адміністративно-правової протидії правопорушенням у фінансовій сфері. Зазначено, що складність визначення форм протидії правопорушенням у фінансовій сфері обумовлена тим, що кожна дія, кожне рішення, кожен захід так чи інакше знаходить свій прояв у об'єктивному житті, а отже, цих форм може бути безліч, особливо враховуючи досить просторе коло суб'єктів протидії правопорушенням у фінансовій сфері, кожен з яких має свій специфічний статус.

Ключові слова: форми, адміністративно-правова протидія, правопорушення, фінансова сфера, контроль, профілактика.

**SUMMARY**

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of the term "form". The main forms of administrative and legal counteraction to offenses in the financial sector. It is noted that the complexity of determining the forms of combating offenses in the financial sector due to the fact that every action, every decision, every event somehow finds its expression in the objective life, and therefore these forms can be set, especially given the fairly extensive range sub` objects counter offense in the financial sector, each of which has a specific status.

Keywords: forms, administrative and legal opposition, the offense, finance, control and prevention.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / Уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел.-К; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005, 1728 с.

5. Философский энциклопедический словарь / Гл. редакция: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов — М.: Сов. Энциклопедия, 1983.—840с.

6. Философский словарь / Под ред. И. Т. Фролова. – 7 изд., перераб. и доп.– М.: Республика, 2001,- с. 719.

7. Колпаков В. К., Кузьменко О. В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.

8. Малиновський В. Я. // Державне управління: Навчальний посібник.- Вид. 2-ге, доп. та перероб.- К.: Атіка, 2003.- 576 с

9. Аксенов А.А. Организация взаимодействия в органах внутренних дел как функция управления: Автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.02 / Академия МВД СССР. – М., 1974. – 24 с.

10. Стеценко С. Г. / Адміністративне право України Навчальний посібник-К Атіка, 2007 – 624 с

11. Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші; За ред. В.В. Копейчикова. — Стер. вид. — К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с. – Бібліогр.: с. 312.

12. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: Підручник. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520с.

13. Енциклопедичний словник з державного управління / уклад. : Ю. П. Сурмін,- В. Д. Бакуменко, А. М. Михненко та ін. ; за ред. Ю. В. Ковбасюка, В. П. Трощинського, Ю. П. Сурміна. – К. : НАДУ, 2010. – 820 с.

14. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). — К.; Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с

15. Чирков А.П. Ответственность в системе права: Учебное пособие / Калинингр. ун-т. – Калининград, 1996. – 77 с

16. Літошенко О. С. Адміністративна відповідальність в системі юридичної відповідальності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Літошенко Олена Святославівна ; Київський національний економічний ун-т. – К., 2004. – с. 201

17. Негодченко В.Г. Державно-правове забезпечення профілактики злочинності // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001. – № 1(4). – С. 213-217.

18. Додин Е.В. Административная деликтология / Е.В. Додин. – Одесса, 1997. – 116 с.

19. Блувшвейн Ю.Д. и др. Профілактика преступлений: Учебное пособие. – Минск, 1986. – 287 с.

20. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2001. – 656 с.



## **ЕФЕКТИВНІСТЬ ВПЛИВУ СУДОВОЇ РЕФОРМИ НА СТАН ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ**

**ПАНЧЕНКО Микола Анатолійович - аспірант Донецького юридичного інституту МВС України**

**УДК 347.998.85**

---

*В статье исследованы организационные и правовые новеллы административного законодательства в процессе осуществления судебной реформы. Определены и проанализированы характерные недостатки Кодекса Украины об административных правонарушениях в части рассмотрения судами дел об административных правонарушениях. Предоставлены конкретные предложения по совершенствованию института административной ответственности, смысл которых заключается в осуществлении мониторинга административно-деликтного закона по трем направлениям: 1) результативности действия закона; 2) эффективности действия закона; 3) качестве закона.*

*Ключевые слова: судебная реформа, административное производство, административная ответственность, административные правонарушения, результативность закона, эффективность закона, качество закона.*

Правова реформа в Україні поставила перед вченими-юристами не тільки серйозні теоретичні, але й практичні проблеми, зокрема щодо вдосконалення судочинства. Відповідно до положень розділу 2 Концепції судово-правової реформи в Україні головною метою судово-правової реформи і формування незалежної судової влади є перебудова судової системи, створення нового законодавства, вдосконалення форм судочинства [1].

Адміністративна відповідальність як невідмінний атрибут суспільних відносин і як їх регулятор посідає важливе місце в механізмі

юридичного впливу права, що обумовлено логікою соціально - економічного та політичного розвитку суспільства.

Незважаючи на чітко окреслені тризовні тенденції дезорганізації суспільних відносин, деліктолізацію і криміналізацію суспільства, в теорії адміністративного права проблематиці адміністративної відповідальності тривалий час не приділялося достатньої уваги. Автори численних публікацій в області адміністративного права переважно обмежувалися лише тлумаченням окремих правових актів про адміністративну відповідальність, не вдаючись до дослідження її проблематики. Особливої актуальності питання вдосконалення адміністративної відповідальності набуває в процесі здійснення судово-правової реформи, спрямованої на посилення незалежності судової гілки влади.

Науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали теоретичні праці фахівців у галузі загальної теорії держави і права, теорії управління, адміністративного права та процесу, господарського права тощо, зокрема В.Б. Авер'янова, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.М. Гусарова, С.В. Ківалова, А.М. Колодія, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, Я.В. Лазура, В.І. Марчука, А.Ю. Олійника, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка, Л.О. Остапенка, В.П. Петкова, В.В. Сташиса, С.Г. Стеценка, Ю.О. Тихомирова, М.В. Цвік, М.Л. Шелухіна, А.П. Шергіна та інших провідних науковців.

Мета дослідження полягає в аналізі новел національного законодавства в процесі здійснення судово-правової реформи, а також визначенні ефективності її впливу на вдосконалення нормативно-правового забезпечення адміністративної відповідальності.

Ідея реформування судової системи України супроводжувала нашу державу з часів здобуття незалежності. Причому за останні два десятиріччя було здійснено немало суттєвих змін і досягнуто позитивних результатів у цій сфері. Вартий уваги також той факт, що реформа правосуддя є однією з ключових реформ, необхідних для виконання взятих Україною зобов'язань перед Радою Європи.

На думку Глави держави, конституційна реформа в частині правосуддя спрямована на забезпечення незалежності судової влади, підвищення вимог та професійних стандартів до суддівського корпусу, обмеження імунітету суддів до функціонального, оптимізацію системи судоустрою, забезпечення інституційної спроможності прокуратури, адвокатури та системи виконання судових рішень, а також на забезпечення безперервної та ефективної роботи органів судової влади на перехідний період.

Слід зазначити, що 23 жовтня 2015 р. на 104-му пленарному засіданні Венеціанської Комісії було ухвалено Остаточний висновок (документ CDLAD (2015) 027), в якому зазначається, що «остання версія змін до Конституції України, підготовлена Робочою групою Конституційної Комісії з питань правосуддя, є дуже позитивною і добре підготовленою та заслуговує повної підтримки».

Утім, незважаючи на аж десять окремих думок суддів Конституційного Суду України, конституційна реформа 2016 р. має низку достоїнств, які в довгостроковій перспективі здатні виправдати очікування українського народу, інститутів громадянського суспільства, кожного громадянина. На деяких знакових моментах варто зупинитися.

*1. Змінами переглянуті конституційні повноваження Верховної Ради України та Президента України у сфері правосуддя відповідно до міжнародних стандартів.*

Ураховуючи зауваження експертів Венеціанської Комісії, повноваження Верховної Ради України щодо процесу обрання суддів

на посади безстроково передано до Вищої ради правосуддя.

Із метою забезпечення стандарту незмінюваності суддів як однієї з гарантій незалежності скасовано інститут «призначення судді на посаду вперше» (п'ятирічний, так званий «випробувальний», термін для суддів) та передбачено, що судді обійматимуть посади безстроково.

Призначення на посаду судді здійснюватиметься Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя, що забезпечить виключно церемоніальну роль Глави держави у цьому процесі. Останнє є дійсно принциповим і важливим і здатне забезпечити справжню деполітизацію процедури формування суддівського корпусу. Повноваження щодо звільнення суддів та їх переведення з одного суду до іншого також передаються Вищій раді правосуддя.

*2. Формування та діяльність органів, відповідальних за суддівський корпус відповідно до європейських стандартів.* Конституційний закон визначає основи юридичного статусу, порядок формування та діяльності, а також повноваження Вищої ради правосуддя, яка є незалежним від політичного впливу органом, що відповідає за суддівську кар'єру, вживає заходів щодо забезпечення незалежності суддів тощо. Так, Вища рада правосуддя складатиметься із двадцяти одного члена, з яких десятьох – обиратиме з'їзд суддів України з числа суддів чи суддів у відставці, двох – призначатиме Президент України, двох – обиратиме Верховна Рада України, двох – обиратиме з'їзд адвокатів України, двох – обиратиме всеукраїнська конференція прокурорів, двох – обиратиме з'їзд представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ. Голова Верховного Суду входить до складу Вищої ради правосуддя за посадою (ex officio).

*3. Підвищення вимог та професійних стандартів для суддівського корпусу.* Запропоновано зміни щодо основ конституційно-правового статусу судді, зокрема: підвищено вікові та професійні цензи до кандидатів на посаду судді, запроваджено конкурсний принцип призначення судді на посаду, уточнено і посилено гарантії незалежності та недоторканості суддів.

Так, на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою [2]. При цьому вимога щодо компетентності охоплюватиме не лише професійний аспект, а також інші аспекти – зокрема особистий, соціальний тощо. Така вимога у подальшому має бути конкретизована в законі та отримати належну подальшу деталізацію в межах установлених законом норм. Закладений у змінах механізм призначення суддів спрямований на унеможливлення ситуації, за якої Вища рада правосуддя могла б вносити подання про призначення суддею особи, яка не відповідає вимогам, установленим до кандидата на посаду судді.

Законом також можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді. До таких додаткових вимог законом можуть бути віднесені вимоги щодо спеціального стажу роботи адвокатом чи суддею тощо.

*4. Обмеження імунітету суддів до функціонального.* Реформою закладено інститут функціонального імунітету судді – замість того, що передбачений чинною Конституцією України у вигляді абсолютного імунітету.

Природа суддівського імунітету при здійсненні правосуддя полягає у забороні притягнення судді до кримінальної відповідальності за його юридичну позицію, викладену в судовому рішенні, оскільки наявність такого унеможливорює незалежність судді та безсторонність.

Водночас суддя має нести кримінальну чи дисциплінарну відповідальність за злочини (наприклад, отримання неправомірної вигоди) та дисциплінарні проступки, що опосередковано можуть впливати на юридичну позицію судді при здійсненні ним правосуддя.

Зокрема, суддя може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності у разі, якщо він порушує встановлені законом вимоги щодо змісту судового рішення, не дає оцінки аргументам сторін, не викладає обґрунтування свого рішення тощо.

Змінами передбачено, що суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалене ним судові рішення, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Щодо дій, не пов'язаних із виконанням суддівських функцій, суддя нести юридичну відповідальність у загальному порядку. Відповідно до нового порядку повноваження щодо надання згоди на затримання судді або утримання його під вартою чи арештом переходять до Вищої ради правосуддя. Водночас встановлено, що суддю може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом без такої згоди, якщо його затримано під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

*5. Забезпечення гарантій щодо фінансування, а також захисту професійних інтересів суддів.*

Змінами закріплено гарантії щодо фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів.

Так, у Державному бюджеті України [3] окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя, а розмір винагороди судді повинен встановлюватися законом про судоустрій. Ця норма не означає, що Вища рада правосуддя може підміняти органи виконавчої або законодавчої влади у виконанні їх функцій щодо визначення видатків державного бюджету. При визначенні видатків на утримання судів пропозиції Вищої ради правосуддя беруться до уваги та повинні бути розглянуті, однак остаточне рішення залишається за відповідним суб'єктом бюджетного процесу.

Окремою статтею закріплено інститут суддівського самоврядування, яке діє для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до закону.

*6. Однією з важливих новел законопроекту є істотна зміна юридичного статусу органів прокуратури в Україні.* Так, із Конституції України [4] вилучено розд. VII «Прокуратура» у повному обсязі, а приведені відповідно до міжнародних та європейських стандартів положення, що визначають юридичний статус органів прокуратури, включено до розд. VIII «Правосуддя».

Зокрема, з переліку функцій прокуратури вилучено низку не властивих (за європейськими стандартами) їй функцій, таких як: нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина; нагляд за додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами (так званий «загальний нагляд»); нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних із обмеженням особистої свободи громадян. Як наслідок запропонованих змін, органи прокуратури отримають широкі процесуальні можливості для набагато якіснішого виконання властивих прокуратурі функцій – підтримання публічного обвинувачення в суді; процесуального керівництва досудовим розслідуванням; вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження; нагляду за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виняткових випадках і в порядку, що визначені законом. Запропонована зміна функцій прокуратури відповідає положенням Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практиці Європейського суду з прав людини у сфері кримінального судочинства та європейським стандартам стосовно функціонування органів (служби) публічного обвинувачення у демократичному суспільстві, керованому верховенством права.

У числі нормативно-правових актів, які безпосередньо регулюють порядок провадження у справах про адміністративні правопорушення, провідне місце посідає КУпАП [5]. Зважаючи на те, що в юридичній науці відсутня єдина думка щодо сутності провадження у справах про адміністративні правопорушення, існують різні підходи до визначення цієї категорії.

Так, В.К. Колпаков визначає провадження у справах про адміністративні правопорушення як процесуальну діяльність на підставі визначених законодавцем правил щодо встановлення об'єктивної істини у справі про адміністративний проступок і прийняття рі-

шення відповідно до чинного законодавства [6, с. 117]. За твердженням С.В. Ківалова, провадження у справах про адміністративні правопорушення є нормативно врегульованим комплексом взаємозалежних і взаємообумовлених процесуальних дій повноважних суб'єктів по застосуванню адміністративної відповідальності за допущений чи передбачуваний адміністративний проступок [7, с. 265]. М.Я. Масленников наголошує, що провадження в справах про адміністративні правопорушення можна розглядати у двох аспектах: як правовий інститут і як різновид адміністративно-процесуальної діяльності [8, с. 13-14].

Як ми вже зазначали, розгляд справ є основною стадією провадження в справах про адміністративні правопорушення, при цьому особливе значення має судовий розгляд, який покликаний забезпечити охорону прав і свобод громадян, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, законності тощо, в особливо складних справах у системі адміністративних правопорушень.

Статтею 213 КУпАП визначено коло органів (посадових осіб), уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення, серед яких провідне місце посідає суд (п. 4) як окрема конституційно-визначена гілка влади (ст. 6 Конституції України). Є.С. Павлова зазначає з цього приводу, що діяльність судді по застосуванню заходів стягнення за адміністративні проступки протікає в особливому, передбаченому законом порядку, що називається судовим провадженням по справах про адміністративні правопорушення [9, с. 28].

На жаль, ані чинний КУпАП, ані інші приписи чинного деліктного законодавства не містять конкретних процесуальних норм, які б регламентували суто процедуру судового розгляду справ про адміністративні правопорушення. IV розділ КУпАП «Провадження в справах про адміністративні правопорушення» встановлює загальні правила для всіх органів (посадових осіб) щодо провадження у даних справах, у тому числі й судового розгляду, що створює певні недоліки в регулюванні судового розгляду справ про адміністративні правопорушення проти

встановленого порядку управління, на яких буде наголошено нижче [10, с. 176].

Отже, спробуємо зосередитися на основних недоліках чинного КУпАП, які мають місце під час розгляду та вирішення справ про адміністративні правопорушення.

По-перше, принципи провадження у справах про адміністративні правопорушення залишаються властивими радянському розумінню правосуддя і ролі суду у вирішенні таких справ. Дотепер розгляд справ, особливо тих, які характеризуються складними судовими ситуаціями, покладає на суддю не властиву йому функцію доказування. Напевне, можна було б погодитися з тим, що за браком доказів суддя має закрити провадження у справі, але чи здійсниться у такому випадку правосуддя. Лише за наявності учасника процесу, який доводив би перед судом обґрунтованість притягнення особи до адміністративної відповідальності, можна було б говорити, що змагальний судовий процес відбувся як такий.

Залишається невнормованим питання щодо фіксації судового процесу. А між тим, справи про адміністративні правопорушення, за які законом передбачені багатотисячні штрафи (ст.ст. 185-3, 186-5, 188-4, 188-6, 188-14, 188-33, 188-34, 188-40, 188-42 та ін.), адміністративний арешт (ст.ст. 185, 185-10, 187 та ін.), тривалі позбавлення спеціального права, перестають бути справами «другого порядку», якими вони іноді вважались. Судовий розгляд таких справ усе частіше набуває принципового характеру. Виникає необхідність у допиті свідків, проведенні експертиз, відтворенні обстановки і обставин події, витребуванні доказів, вирішенні клопотань, що, безумовно, вимагає певної фіксації.

Правильно практиками звертається увага на відсутність у КУпАП інституту відводів як на обмеження права особи на розгляд її справи неупередженим безстороннім судом. Пропонується застосування цього процесуального інституту так, як це передбачено всіма існуючими галузевими процесуальними законами.

По-друге, нагальна проблема — участь особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, у судовому розгляді справи. Відповідно до норм ст.268 КУпАП справу

може бути розглянуто за відсутності цієї особи у випадках, коли є дані про своєчасне її сповіщення про місце і час розгляду справи і якщо від неї не надійшло клопотання про відкладення розгляду справи. Це правило поширюється на всі справи про порушення встановленого порядку управління (за винятком справ, за якими участь особи, що притягається до адміністративної відповідальності, є обов'язковою), а відтак особи, які притягаються до відповідальності за їх вчинення, у разі ухилення від явки на виклик суду не можуть бути піддані приводу навіть тоді, коли цього вимагає судова ситуація. Натомість розгляд справи за відсутності правопорушника — підстава скасування переважної більшості оскаржених постанов.

Позитивним є збільшення до трьох місяців строку накладення адміністративних стягнень у справах, підвідомчих суду. Проте недоліком, який часто призводить до закриття справ про адміністративні правопорушення у зв'язку із закінченням зазначеного строку, залишається невизначеність терміну, протягом якого справу має бути передано на розгляд суду.

По-третє, суттєві правові наслідки визнання особи винною у скоєнні адміністративного правопорушення, суворість стягнень, преюдиційний характер постанов судді вимагають принципових підходів до дослідження й оцінки доказів. Судове рішення не може ґрунтуватися на показаннях потерпілих, свідків, висновках експерта, які за чинним законом не попереджаються про кримінальну відповідальність за недобросовісне виконання своїх процесуальних обов'язків.

Невирішеним залишається питання щодо можливості перекваліфікації судом дій особи, притягнутої до адміністративної відповідальності. На практиці дехто із суддів у разі незгоди із запропонованою кваліфікацією за будь-яких обставин повертає протокол про адміністративне правопорушення до органу, посадовою особою якого він складений, для належного оформлення. Інші вважають можливою перекваліфікацію у випадках, коли дії порушника містять склад менш тяжкого правопорушення, за умови правильного встановлення фактичних обставин справи і визначення об'єкта протиправного посяган-

ня у протоколі про адміністративне правопорушення.

Конфліктні судові ситуації вимагають всебічного аналізу досліджених доказів і його адекватного відображення у судовому рішенні, тому існуючі вимоги закону щодо змісту постанови у справі про адміністративне правопорушення, мотивувальна частина якої обмежується описом обставин, встановлених при розгляді справи, і посиланням на нормативний акт, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення, є безнадійно застарілими.

По-четверте, певні труднощі виникають із застосуванням адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт. У разі ухилення особи від їх відбування кримінально-виконавча інспекція відповідно до вимог закону звертається до суду з поданням про заміну громадських робіт адміністративним арештом. Втім, особа, що ухилялась від громадських робіт, тим більше уникає явки до суду для вирішення питання про заміну стягнення на більш суворе. Заходи процесуального примусу для цієї категорії справ не передбачені законом. Як має діяти суд? Розглянути справу без правопорушника, задовольнити подання інспекції, направити постанову для виконання до правоохоронного органу і... І через тиждень одержати її назад з посиланням дільничного інспектора на неможливість виконання постанови суду у зв'язку з відсутністю правопорушника за місцем проживання. Доречно буде згадати про відсутність у законі інституту давності виконання постанов про накладення адміністративних стягнень і знову запитати: то що ж має робити суд?

Не передбачені законом наслідки настання після винесення постанови про застосування громадських робіт обставин, що унеможливають застосування до особи такого виду адміністративного стягнення.

Запровадивши штрафи, розмір яких сягає 3400 грн., законодавець не припускав ймовірності відсутності у громадянина України можливості сплати такої суми. Тому, мабуть, не вважав за потрібне передбачити можливість заміни штрафу стягненням у виді громадських чи виправних робіт, а натомість встановив подвоєння суми штрафу у разі

примусового виконання постанови про його стягнення.

Несподіваною проблемою стало питання визначення суворості покарань. Систематичний аналіз норм Кримінального [11], Кримінально-виконавчого кодексів [12], Кодексу України про адміністративні правопорушення свідчить про те, що законодавець визначає громадські роботи більш суворим стягненням порівняно зі штрафом чи навіть позбавлення спеціального права. Проте практика свідчить, що в уявленні судів, у тому числі й апеляційних, найбільш м'яким стягненням є громадські роботи. Натомість позбавлення спеціального права вважається суворішим за штраф чи громадські роботи. В апеляційних скаргах правопорушники просять пом'якшити накладене на них стягнення, замінити штраф громадськими роботами і апеляційний суд йде їм назустріч, розуміючи складність матеріального становища окремих осіб. Але такий стан речей є правовим нонсенсом і обумовлений він, думається, різним уявленням держави та її громадян про певні соціальні цінності та їх обмеження.

Отже, зрозуміло, що це лише деякі проблеми, що виникають у практиці розгляду судом справ про адміністративні правопорушення проти встановленого порядку управління. Немає сумніву в тому, що більш глибокий аналіз норм КУпАП виявить багато інших його вад як матеріального, так і процесуального характеру. Проте вже зараз слід зробити головний і однозначний висновок: здійснення судочинства у справах про адміністративні правопорушення з додержанням конституційних засад і європейських стандартів правосуддя наразі є неможливим; суддівство вимагає сучасної, детально регламентованої окремим законом (принаймні окремим розділом чинного закону) судової процедури.

Аналіз положень КУпАП дає підстави для висновку про слабку ефективність норм, що містяться в ньому. З метою підвищення ефективності правосуддя у сфері адміністративної відповідальності процесуальна частина КУпАП повинна бути вдосконалена. Така необхідність зумовлена тим, що Кодекс не забезпечує здійснення ефективного правосуддя, тому що не містить цілого ряду про-

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено організаційні та правові новели адміністративного законодавства в процесі здійснення судової реформи. Визначено та проаналізовано характерні недоліки Кодексу України про адміністративні правопорушення в частині розгляду судами справ про адміністративні правопорушення. Надано конкретні пропозиції щодо вдосконалення інституту адміністративної відповідальності, зміст яких полягає у здійсненні моніторингу адміністративно-деліктного закону за трьома напрямками: 1) результативності дії закону; 2) ефективності дії закону; 3) якості закону.

Ключові слова: *судова реформа, адміністративне провадження, адміністративна відповідальність, адміністративні правопорушення, результативність закону, ефективність закону, якість закону.*

цесуальних норм, необхідних для якісного вирішення справи про адміністративне правопорушення.

Не маючи на меті у черговий раз зводити підвищення ефективності законодавства про адміністративну відповідальність до прийняття закону про внесення змін і доповнень до КУпАП та інших законодавчих актів, які забезпечують її регулювання, пропонуємо провести моніторинг адміністративно-деліктного закону за трьома напрямками: 1) результативності дії закону; 2) ефективності дії закону; 3) якості закону.

**Література**

1. Про Концепцію судово-правової реформи в Україні : Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року № 2296-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 30. – Ст. 426.
2. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 31. – Ст.545.
3. Про Державний бюджет України на 2017 рік : Закон України від 21.04.2017 р. № 1801-19 // Відомості Верховної Ради. – 2017. – № 3. – Ст.31.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

**SUMMARY**

This article explores organizational and legal novels administrative law in the judicial reform process. Identified and analyzed the characteristic shortcomings of the Code of Ukraine administrative offenses in terms of consideration of cases on administrative violations. Specific suggestions for improving the institute of administrative responsibility, the content of which is to monitor the administrative and tort law in three areas: 1) the impact of the law; 2) the effectiveness of the law; 3) quality act.

Keywords: *judicial reform, administrative proceedings, administrative responsibility, administrative offenses, the impact of the law, the effectiveness of the law, the quality of the law.*

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 52. – Ст. 1122 (з наступними змінами та доповненнями).

6. В.К. Колпаков Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посіб. / В.К.Колпаков. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — 256 с.

7. Адміністративне право України : підручник за загальною редакцією академіка С. В. Ківалова. – Одеса : «Юридична література», 2003. – 896 с.

8. Масленников М. Я. Производство по делам об административных правонарушениях : учеб. пособие / Масленников М.Я. – М., 1994. – 119 с.

9. Павлова Е. С. Применение судьей мер административного взыскания / Е. С. Павлова ; Отв. ред. В. В. Шубин. – М. : Юрид. лит., 1987. – 80 с.

10. Пархоменко П.І. Окремі питання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення, пов'язані із керуванням транспортними засобами / П.І. Пархоменко // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. - Серія: Юриспруденція. – 2013. - № 6-1, том 1. - С. 175-178.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

12. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11.07.2003 № 1129-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3-4. – Ст. 21.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

**ЧИЖОВ Денис Анатолійович** - аспірант Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова

УДК 349.3:36

*В связи с проведением на территории Донецкой и Луганской областей антитеррористической операции, существует необходимость признания особенностей правового статуса участников антитеррористической операции. В статье проанализированы понятие участников антитеррористической операции, определены их виды и порядок получения статуса участника антитеррористической операции.*

*Ключевые слова: воинская обязанность; антитеррористическая операция; участник антитеррористической операции; участник боевых действий; участник войны; инвалид войны.*

### Постановка проблеми

Одним з обов'язків громадян України є «захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України» [2, ст. 65; 8, ст. 1]. Даний обов'язок має деякі особливості: він передбачений Конституцією України, але встановлюється виключно законом; поширюється виключно на громадян України; має суто персоніфікований характер; суб'єктами його реалізації є громадяни України, як правило, чоловічої статі, які мають відповідні якості, у тому числі належний стан здоров'я; цей обов'язок безпосередньо пов'язаний із забезпеченням національної безпеки, оборони державної території у разі військового вторгнення та охорони важливих державних об'єктів; з початком реалізації військового обов'язку та проходження вій-

ськової служби, статус громадянина трансформується у статус військовослужбовця, що пов'язано з обмеженням можливостей реалізації деяких конституційних прав і свобод (зокрема, права на свободу пересування); особливий соціальний захист громадян, що реалізують цей обов'язок тощо [1, с. 9-235].

До березня 2014 р. виконання цього обов'язку здійснювалося у формі проходження військової служби. З квітня 2014 р. ситуація кардинально змінилася з початком збройної агресії Російської Федерації проти України, коли контрольовані, керовані і фінансовані спецслужбами Російської Федерації озброєні бандитські формування проголосили створення «Донецької народної республіки» (7 квітня 2014 р.) та «Луганської народної республіки» (27 квітня 2014 р.) [14].

Офіційно з 14 квітня 2014 р. на території Донецької та Луганської областей проходить антитерористична операція (далі – АТО), відповідно до підписаного 13 квітня 2014 р. Указу Президента України «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 р. «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» [16]. Ця операція відбувається на підставі Закону України «Про боротьбу з тероризмом» від 20 березня 2003 року № 638-IV і полягає у вжитті скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, за-

побігання та припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [7, ст. 1].

З лютого 2014 р. через суспільний інтерес до теми АТО і активізацію бойових дій, відбулося залучення до проведення антитерористичної діяльності значної кількості осіб, що слугує підставою для визначення правового статусу «учасників антитерористичної діяльності».

#### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Значний внесок у розвиток наукової думки з питань правового статусу військовослужбовців зробили такі вчені, як А.П. Бейкун, М.І. Боднарчук, Н.Б. Болотіна, Є.І. Григоренко, О.С. Кайтанський, М.В. Кравченко, С.Г. Кузьменко, Р.П. Луцький, Н.М. Мокрицька, М.М. Руженський, М.В. Туленко тощо. Однак, зазначені дослідники не акцентували увагу на правовому статусі учасників антитерористичної операції.

**Мета статті** – науково-теоретичний аналіз правового статусу учасників антитерористичної операції.

#### **Виклад основного матеріалу**

У чинному законодавстві поняття «статус учасника антитерористичної операції», «надання статусу учасника антитерористичної операції» відсутнє<sup>1</sup>. Однак, у зако-

<sup>1</sup> У відповідях на запити про доступ до публічної інформації щодо кількості осіб, які отримали статус «учасника антитерористичної операції» органи державної влади повідомили наступне. У Департаменті кадрового забезпечення Національної поліції України заявили, що «надати інформацію про кількість поліцейських, які отримали або таких, яким відмовлено в отриманні статусу учасника АТО неможливо через відсутність у чинному законодавстві України юридичних термінів «статус учасника АТО» та «надання статусу учасника АТО» (Відповідь Департаменту кадрового забезпечення Національної поліції України від 26 грудня 2016 р. № 661зі/12/2/03-2016 на інформаційний запит). Також у Міністерстві оборони України зазначили, що «чинним законодавством України статус учасника антитерористичної операції не визначено» (Від-

нах [9] і постановах Верховної Ради України [15], указах Президента України [11], постановах Кабінету Міністрів України [19], наказах міністерств [12] використовується формулювання «учасник антитерористичної операції». Утворено Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції [18] та розпочато діяльність Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників антитерористичної операції, які одержали поранення, контузію, каліцтво або інше захворювання під час участі в антитерористичній операції [17].

Натомість у Законі України «Про боротьбу з тероризмом», використовуються поняття «суб'єкти, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом у межах своєї компетенції», «суб'єкти, які залучаються у разі необхідності до участі у здійсненні заходів, пов'язаних з попередженням, виявленням і припиненням терористичної діяльності» та «суб'єкти, які можуть бути залучені до участі в антитерористичних операціях за рішенням керівництва антитерористичної операції» [7]. Через це, у правозастосовній практиці виникає чимало питань: кого вважати учасником АТО, чи є учасниками АТО члени воєнізованих (військових) добровольчих формувань, якими нормативно-правовими регулюється правовий статус учасників АТО, які пільги мають учасники АТО і члени їх сімей.

З метою «впорядкування кола осіб, які беручи безпосередню участь в антитерористичній операції, захищають незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, що дозволить забезпечити належний рівень соціального захисту та гарантій цих осіб», 7 квітня 2015 р. Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо статусу осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України. У нормах

повідь Департаменту інформаційно-організаційної роботи та контролю Міністерства оборони України від 15 грудня 2016 р. № 266/із/2932 на інформаційний запит)

цього Закону не визначено поняття «учасник антитерористичної операції», натомість використано формулювання «особи, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення» (далі – особи, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України) [10].

До осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, включено: учасників бойових дій; інваліди війни; учасники війни; особи, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Згідно з інформацією, наданою Державною службою України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції<sup>2</sup>, у Єдиному державному реєстрі учасників бойових дій станом на 11 травня 2017 р. статус учасника бойових дій надано 296 278 особам, які брали участь у проведенні антитерористичної операції (див. Таблиця 1).

Широкий перелік осіб, які визнаються учасниками бойових дій, що брали участь в антитерористичній операції, закріплений у Законі України «Про внесення змін до ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту № 1547-VII». Це військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки, Державної прикордонної служби України, особи рядового і начальницького складу МВС України, військовослужбовці МВС України, Управління державної охорони, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації, інших, утворених, відповідно до законів України, військових формувань, які захищали не-

залежність, суверенітет та територіальну цілісність України, брали участь в антитерористичній операції, забезпечували її проведення, а також працівники підприємств, установ, організацій, громадяни, які залучались для участі в антитерористичній операції, у порядку, встановленому законодавством військовослужбовці (резервісти, військовозобов'язані) та працівники Збройних Сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, військовослужбовці військових прокуратур, особи рядового та начальницького складу підрозділів оперативного забезпечення зон проведення антитерористичної операції центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, державну політику у сфері державної митної справи, поліцейські, особи рядового, начальницького складу, військовослужбовці, працівники Міністерства внутрішніх справ України, Управління державної охорони України, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державної служби України з надзвичайних ситуацій, Державної пенітенціарної служби України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань.

Також до учасників бойових дій віднесено осіб, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення. Основною умовою отримання статусу учасника бойових дій учасниками добровольчих батальйонів включення їх до складу військових формувань та правоохоронних органів (Збройних Сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України).

До інвалідів війни віднесено:  
1) військовослужбовців (резервістів,

---

<sup>2</sup> Відповідь Державної України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції від 16 травня 2017 р. № 2042/01/05.1-17 на запит про доступ до публічної інформації.

**Таблиця 1.**

Стан надання статус учасника бойових дій особам, які брали участь у проведенні антитерористичної операції (станом на 11.05.2017 р.)

№ п/п	Категорія	Міжвідомча комісія				Надано статус УБД відомчими комісіями	Надано статус УБД, всього	Позбавлено статусу
		Винесено на розгляд	Рішення					
			Надання статус УБД	Направлено на доопрацювання	Відмовлено			
1	<b>Військовослужбовці, особи рядового та начальницького складу, працівники відомств, що мають у своєму підпорядкуванні військові формування залучені до АТО:</b>	<b>22 260</b>	<b>22 402</b>	<b>114</b>	<b>5</b>	<b>273 627</b>	<b>296 029</b>	<b>41</b>
1	Міністерство оборони України (всього)	11 844	11 752	90	1	188 130	199 882	19
	в тому числі							
	Збройні Сили України	11 497	11 405	90	1	186 996	198 401	19
	в/ч А 0515	347	347	0	0	1 134	1 481	0
2	Міністерство внутрішніх справ	2 818	2 816	6	1	29 629	32 445	6
3	Національна гвардія	2 225	2 220	3	0	25 141	27 361	12
4	Служба безпеки	1 007	1 005	2	0	7 691	8 696	2
5	Служба зовнішньої розвідки	9	9	0	0	28	37	0
6	Адміністрація Держприкордон-служби	3 356	3 345	9	1	13 771	17 116	0
7	Адміністрація Держспецтрансслужби	448	448	0	0	1 279	1 727	0
8	Управління державної охорони	419	417	0	0	6	423	2
9	Адміністрація Держспецзв'язку	215	213	2	0	489	702	0
10	Державна служба надзвичайних ситуацій	279	177	2	2	3 815	3 992	0
11	Державна пенсійна служба	0	0	0	0	0	0	0
12	Генеральна прокуратура України	0	0	0	0	152	152	0
13	Національна поліція	0	0	0	0	3 169	3 169	0
<b>II</b>	<b>Працівники підприємств, установ та організацій</b>	<b>407</b>	<b>249</b>	<b>139</b>	<b>26</b>	<b>x</b>	<b>249</b>	<b>3</b>
	<b>ВСЬОГО</b>	<b>23 027</b>	<b>22 651</b>	<b>253</b>	<b>31</b>	<b>273 672</b>	<b>296 278</b>	<b>44</b>

військовозобов'язаних) та працівників військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України та стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення; 2) працівників підприємств, установ, організацій, які залучалися до забезпечення проведення антитерористичної операції та стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час забезпечення проведення антитерористичної операції безпосередньо в районах та у період її проведення; 3) осіб, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення у складі добровільних формувань; 4) осіб, які добровільно забезпечували (або добровільно залучалися до забезпечення) проведення антитерористичної операції (у тому числі здійснювали волонтерську діяльність) та стали інвалідами внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час забезпечення проведення антитерористичної операції (у тому числі волонтерської діяльності), перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення.

Учасниками війни є: працівники підприємств, установ, організацій, які залучалися та брали безпосередню участь у забезпеченні проведення антитерористичної операції, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення, у порядку, встановленому законодавством.

Особи, на яких поширюється чинність закону: 1) сім'ї осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ України, поліцейських, які загинули або померли внаслідок поранення, контузії чи каліцтва, одержаних під час участі в АТО; 2) сім'ї осіб, які добровільно забезпечува-

ли (або добровільно залучалися до забезпечення) проведення АТО (у тому числі здійснювали волонтерську діяльність) та загинули (пропали безвісти), померли внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час забезпечення проведення АТО (у тому числі волонтерської діяльності), перебуваючи безпосередньо в районах АТО у період її проведення та інші особи, визначені у статті 10 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Підставою для надання статусу учасника бойових дій особам є документи, що підтверджують безпосередню участь в АТО та забезпеченні її проведення.

У Порядку надання статусу учасника бойових дій особам, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення [13] (далі - Порядок), не міститься вичерпного переліку документів «про безпосереднє залучення до виконання завдань антитерористичної операції в районах її проведення». На практиці часто виникають проблеми з надання «інших офіційних документів, виданих державними органами, що містять достатні докази про безпосередню участь особи у виконанні завдань антитерористичної операції в районах її проведення».

Так, Комісією Командування Повітряних Сил Збройних Сил України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій військовослужбовців та працівників Повітряних Сил Збройних Сил України листом від 02 листопада 2015 р. № 350/146/4/1453 повідомлено начальника служби пожежної безпеки військової частини А1451 про невідповідність надісланих матеріалів Порядку залучення особового складу до участі в антитерористичній операції на території Донецької та Луганської областей та його обліку від 16 жовтня 2014 р. №73, затвердженого наказом Першого заступника керівника Антитерористичного центру при Службі безпеки України (керівника Антитерористичної операції на території Донецької та Луганської областей) та на відсутність витягів із

наказів керівника або першого заступника керівника Антитерористичного центру при СБУ про залучення до проведення антитерористичної операції.

Не погодившись з таким рішенням Комісії, заявник звернувся до суду з позовом.

Колегія суддів Харківського апеляційного адміністративного суду оцінила критично, що посилення відповідача на правомірність своїх дій щодо повернення матеріалів на доопрацювання через відсутність усіх необхідних документів для вирішення питання про надання позивачу статусу учасника бойових дій, зокрема, витягів із наказів керівника або першого заступника керівника Антитерористичного центру при СБУ про залучення до проведення антитерористичної операції, оскільки з матеріалів справи вбачається, що позивачем було надано всі необхідні документи. Таким чином, судова колегія вважає, що у Комісії Командування Повітряних Сил Збройних Сил України (в/ч А0215) з розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій військовослужбовців та працівників Повітряних Сил Збройних Сил України були в наявності всі необхідні документи ОСОБА\_1 для вирішення питання про надання останньому статусу учасника бойових дій [20].

Рішення про надання статусу учасника бойових дій приймається уповноваженими комісіями. Такі комісії можна поділити на дві категорії:

1) комісіями з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, утвореними в Міноборони, МВС, Мін'юсті, Національній поліції, Національній гвардії, СБУ, Службі зовнішньої розвідки, Адміністрації Держприкордонслужби, Адміністрації Держспецтрансслужби, Генеральній прокуратурі України, Управлінні державної охорони, Адміністрації Держспецзв'язку, ДСНС, ДФС;

2) міжвідомчою комісією з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера і деяких інших категорій осіб відповідно до Закону Укра-

їни «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», яка утворюється Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, - у разі виникнення спірних питань, що потребують міжвідомчого врегулювання. До складу міжвідомчої комісії включаються фахівці Міноборони, МВС, Мін'юсту, Національної поліції, Національної гвардії, СБУ, Служби зовнішньої розвідки, Адміністрації Держприкордонслужби, Адміністрації Держспецтрансслужби, Генеральної прокуратури України, Управління державної охорони, Адміністрації Держспецзв'язку, ДСНС, ДФС. Також можуть включатися фахівці інших державних органів та представники громадських організацій.

Порядок надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, визначено Постановою Кабінету Міністрів України від 8 вересня 2015 р. № 685 [13] (далі – Порядок).

Основною підставою для надання особам статусу учасника війни є надання довідки медико-соціальної експертної комісії про групу та причину інвалідності. Окрім довідки, в залежності від категорії осіб (пункт 2 Порядку) надання інших документів, що встановлені у пункті 4 Порядку (витяги з наказів, розпоряджень, посвідчень про відрядження, книг нарядів, матеріалів спеціальних (службових) розслідувань за фактами отримання поранень, клопотання, довідки та ін).

На практиці виникають проблеми з отриманням статусу учасника війни, учасника антитерористичної операції. У судовій практиці можна зустріти чимало ідентичних справ у цій сфері [4; 6]. Так, позивач у період з 26 березня 2014 р. по 05 травня 2016 р. брав безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення і захисті незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, що підтверджується копією довідки Овруцького об'єднаного військового комісаріату №311/1387 від 24 травня 2017 р. та

є учасником бойових дій, що підтверджується посвідченням серії УБД.

09 серпня 2014 р. під час проведення АТО під час обстрілу отримав вогнепальні уламкові сліпі поранення шиї, грудної клітки зліва, забій правого гомілкового суглобу, про що свідчить свідоцтво про хворобу №464 п. Разом з тим, у свідоцтві вказано діагноз позивача: «затяжний стресовий розлад, виражений тривожно-депресивний синдром, ускладнений інсомнією», «захворювання, що пов'язане зі захистом Батьківщини».

Довідкою до акта огляду медико-соціальною експертною комісією серії 12ААА №905069 від 04 листопада 2016 р. підтверджено факт, що позивач має третю групу інвалідності у зв'язку із захворюванням, пов'язаним із захистом Батьківщини. У зв'язку з цим, відповідачем позивачу було встановлено статус інваліда війни та 14 листопада 2016 р. видано посвідчення інваліда війни 3 група серії В-І №007781.

У березні 2017 р. позивач здав вказане посвідчення відповідачу для перевірки. Листом від 21 квітня 2017 р. №04-04/1995 відповідач повідомив позивача, що він немає права на встановлення статусу інваліда війни, так як встановлене захворювання та зміст довідки МСЕК не дає підстав для встановлення відповідного статусу відповідно до п. 11 ст. 7 Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Однак, такі відмови суди визнають протиправною, виходячи з наступного.

Пункт 11 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» та п.2 Порядку не передбачає такої причини інвалідності як «захворювання, пов'язані із захистом Батьківщини».

Разом з цим, відповідно до ч.1 та п. 1 ч.2 ст.7 «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» до інвалідів війни належать особи з числа військовослужбовців діючої армії та флоту, партизанів, підпільників, працівників, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва, захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання

обов'язків військової служби (службових обов'язків) чи пов'язаних з перебуванням на фронті, у партизанських загонах і з'єднаннях, підпільних організаціях і групах та інших формуваннях, визнаних такими законодавством України, в районі воєнних дій, на прифронтових ділянках залізниць, на спорудженні оборонних рубежів, військово-морських баз та аеродромів у період громадянської та Великої Вітчизняної воєн або з участю в бойових діях у мирний час.

До інвалідів війни належать також інваліди з числа: військовослужбовців, осіб вільнонайманого складу, які стали інвалідами внаслідок поранення, контузії, каліцтва або захворювання, одержаних під час захисту Батьківщини, виконання інших обов'язків військової служби, пов'язаних з перебуванням на фронті в інші періоди, з ліквідацією наслідків Чорнобильської катастрофи, ядерних аварій, ядерних випробувань, з участю у військових навчаннях із застосуванням ядерної зброї, іншим ураженням ядерними матеріалами.

Отже, ч. 1 та п. 1 ч. 2 ст. 7 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» передбачають надання статусу інваліда війни особам, які стали інвалідами внаслідок захворювання, одержаного під час захисту Батьківщини. Законодавець не передбачив такої підстави у п. 11 ч. 2 ст. 7 «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», проте судді вважають, що права позивача мають бути захищені, враховуючи проведення в Україні антитерористичної операції, а також виникнення необхідності надання як основних, так і додаткових соціальних гарантій учасникам АТО та членам їх сімей, пораненим військовослужбовцям, а також сім'ям, члени яких загинули (померли) з огляду проведення АТО, підтримання їх морально-психологічного стану, поліпшення фінансово-матеріального стану зазначених категорій осіб, а також вшанування пам'яті героїв АТО, суддя вважає цілком обґрунтованими аргументи позивача, що він на законних підставах отримав статус інваліда війни та посвідчення інваліда війни. Виходячи з наведеного,

судді вважають, що дії відповідачів (органів соціального захисту) порушують законні права та інтереси позивача, а тому зобов'язують відповідачів відновити позивачам статус інваліда війни та повернути посвідчення інваліда війни [5].

На прикладі проаналізованих судових справ, погоджуємося з твердженням А.Л. Бейкуна, що врегулювання питань соціально-правового статусу військовослужбовців, членів їх сімей та інших категорій осіб в умовах сучасних суспільно-політичних змін у державі відбувається «повільно, непослідовно та безсистемно». Відповідно, на даний час йому притаманні такі загальні особливості: 1) відсутність чіткої структурованості ряду нормативно-правових актів, що регулюють питання соціально-правового захисту осіб окремих категорій; 2) відсутність алгоритму надання пільг на рівні актів законодавства; на практиці т.з. «підзаконна врегульованість» дозволяє, з одного боку, з більшою мобільністю ухвалювати виважені управлінські рішення, а з іншого – потенційно може призвести до численних зловживань, наприклад, при визначенні статусу учасника бойових дій (безпідставне затягування прийняття рішення або відмова через надумані перешкоди чи штучні обмеження тощо); 3) інше нормативно-змістовне навантаження (елементів) об'єктів соціально-правового захисту: акцент (порівняно з нормативно-правовими актами застарілих редакцій) зміщується від «безпосередньо-матеріальних» пільг (тобто прямих цільових виплат чи компенсацій певним категоріям осіб) до «опосередковано-матеріальних», тобто держава гарантує: збереження робочих місць, заробітної плати на протязі певного часу, надання допомоги по погашенню кредитної заборгованості шляхом встановлення відстрочки виплат тощо; 4) відсутність чітко визначеного правового статусу певних категорій осіб (насамперед, членів воєнізованих (військових) добровольчих формувань та волонтерів), що беруть участь у тих чи інших формах в антитерористичній операції [1, с. 420-421].

### **Висновки**

Учасник антитерористичної операції – це особа, яка захищала незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брала безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції у період її проведення». До учасників антитерористичної операції, відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» належать: 1) учасники бойових дій; 2) інваліди війни; 3) учасники війни; 4) особи, на яких поширюється дія закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».

Для кожної з цих категорій осіб встановлено різний порядок отримання відповідного правового статусу, що визначений Законом України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». На практиці отримання правового статусу «учасника антитерористичної операції» супроводжується труднощами через законодавчі прогалини і колізії, а також відсутності єдиного механізму реалізації правових норм.

### **Література**

1. Бейкун А.П. Перспективна проблематика соціально-правового захисту певних категорій осіб в умовах проведення антитерористичної операції / А.П. Бейкун // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доповідей і повідомл. III Між-нар. наук.-практ. конф. 22 травня-2015 р., м. Полтава/редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, Н. О. Гуторова та ін. — Харків: ТОВ «Видавництво права людини», 2015. – С. 419-424.
2. Григоренко Є. І. Конституційні засади проходження військової служби громадянами України: проблеми теорії та практики : монографія / Є. І. Григоренко. — Х. : Право, 2010. – 281 с.
3. Конституція України від 26 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим до-

ступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

4. Постанова Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 07 лютого 2017 р., справа № 279/5800/16-а [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64667218>.

5. Постанова Овруцького районного суду Житомирської області від 24 липня 2017 року, справа № 286/1468/17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67936463>

6. Постанова Окрежного адміністративного суду м. Києва від 06 жовтня 2016 р., справа № 826/8423/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64667218>.

7. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 16. – Ст. 5.

8. Про військову службу та військовий обов'язок: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>

9. Про внесення змін до деяких законів України щодо пенсійного забезпечення окремих категорій осіб із числа учасників антитерористичної операції: Закон України від 18 жовтня 2016 р. № 1683-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 4. – Ст. 35.

10. Про внесення змін до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» щодо статусу осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України: Закон України від 07 квітня 2015 року-№ 291-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 24. – Ст. 173.

11. Про заохочення військовослужбовців - учасників антитерористичної операції: Указ Президента України від 19 травня 2014 р. № 480/2014 // Офіційний вісник України. – Офіційний вісник України. – 2014. – № 42. – Ст. 7.

12. Про затвердження Порядку ведення Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції: Наказ Міністерства

соціальної політики України від 06 лютого 2015 р. № 114 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 19. – Ст. 123.

13. Про затвердження Порядку надання статусу інваліда війни особам, які отримали інвалідність внаслідок поранення, контузії або каліцтва, одержаних під час безпосередньої участі в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення: Постанова Кабінету Міністрів України від 08 вересня 2015 р. № 685 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/685-2015-%D0%BF>

14. Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків»: Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 р. № 337-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 22. – Ст. 153.

15. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: « Державні гарантії соціального захисту учасників антитерористичної операції, Революції Гідності та членів їхніх родин: стан і перспективи»: Постанова Верховної Ради України від 09 лютого 2017 р. № 1843-VIII // Голос України. – 01 березня 2017 р. – № 39.

16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України»: Указ Президента України від 14 квітня 2014 р. № 405/2014 // Офіційний вісник Президента України. – 2014. – № 14. – Ст. 3.

17. Про Уповноваженого Президента України з питань реабілітації учасників антитерористичної операції, які одержали поранення, контузію, каліцтво або інше захворювання під час участі в антитерористичній операції: Указ Президента України від 01 грудня 2016 р.-№ 536/2016 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 35. – Ст. 782.

18. Про утворення Державної служби України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції: Постанова Кабінету Міністрів України від

**АНОТАЦІЯ**

*У зв'язку з проведенням на території Донецької та Луганської областей антитерористичної операції, існує необхідність визнання особливостей правового статусу учасників антитерористичної операції. У статті проаналізовано поняття учасників антитерористичної операції, визначено їх види та порядок отримання статусу учасника антитерористичної операції.*

*Ключові слова: військовий обов'язок; антитерористична операція; учасник антитерористичної операції; учасник бойових дій; учасник війни; інвалід війни.*

**SUMMARY**

*In connection with the conduct of the antiterrorist operation on the territory of the Donetsk and Lugansk regions, there is a need to recognize the peculiarities of the legal status of participants in the anti-terrorist operation. The article analyzes the concept of participants in the anti-terrorist operation, identifies the types of persons who are subject to this status and the procedure for obtaining the status of the participant in the antiterrorist operation.*

*Keywords: military duty; Antiterrorist operation; Participant in the antiterrorist operation; Participant in combat operations; Participant in the war; Disability of war.*

11 серпня 2014 р. № 326 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 65. – Ст. 1801.

19. Про утворення Міжвідомчого координаційного центру соціально-трудової реабілітації учасників антитерористичної операції, які одержали поранення, контузію, каліцтво або інше захворювання під час участі в антитерористичній операції: Постанова Кабінету Міністрів України

від 02 березня 2016 року № 143 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 20. – Ст. 57.

20. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 25 січня 2017 р., справа № 820/2208/16 <http://reyestr.court.gov.ua/Case?no=64434808>



## ОБОВ'ЯЗКИ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПЕРЕКЛАДАЧА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

**САВЧУК Роман Михайлович - директор Івано-Франківського юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія»  
УДК 342.922:347.994 (477)**

*В статті досліджено обов'язки як елемент процесуального статусу перекладача в адміністративному судопроцесуванні, визначені в ч. 4 ст. 68 КАС України. На основі аналізу норм КАС України та інших кодифікованих актів автором зроблено висновок, що на перекладача возлагаються інші обов'язки, урахування яких дозволяє більш повно визначити його процесуальний статус як учасника адміністративного судопроцесування. З метою уніфікації процесуальних обов'язків перекладача в адміністративному судопроцесуванні пропонується нова редакція ч. 4 ст. 68 КАС України.*

### Постановка проблеми

Елементом процесуального статусу перекладача в адміністративному судочинстві є його обов'язки, які в загальному визначені у ч. 4 ст. 68 КАС України, зокрема з'являються за викликом до суду, здійснювати повний і правильний переклад, своїм підписом посвідчувати правильність перекладу в процесуальних документах, що вручаються особам, які беруть участь у справі, в перекладі мовою, якою вони володіють. Однак, перелік цих обов'язків не є вичерпним. Відповідно до ч. 1 ст. 30 КАС України, за наявності підстав, зазначених у ст. ст. 27 – 29 КАС України, перекладач зобов'язаний заявити самовідвід, а відповідно до ч. 2 ст. 40 КАС України, якщо перекладач з поважних причин не може прийти в суд, він зобов'язаний завчасно повідомити суд причини неприбуття. При

цьому, за змістом ч. 1 ст. 125 КАС України головуєчий у судовому засіданні, встановивши особу перекладача, роз'яснює йому виключно обов'язки, встановлені ст. 68 КАС України.

Дослідженню обов'язків перекладача в адміністративному судочинстві присвячена недостатня увага вчених. Зокрема, вказану проблематику частково висвітлюють у своїх працях І. Балюк, Г. Денисенко, О. Михайлов та інші вітчизняні науковці. При цьому науковці неодноразово звертали увагу на необхідність законодавчого закріплення інших обов'язків перекладача, обґрунтовуючи їх законодавче визначення в інших кодифікованих актах.

### Формулювання мети статті

Метою статті є дослідження обов'язків як елементу процесуального статусу перекладача в адміністративному судочинстві задля їх уніфікації в одній нормі КАС України.

### Результати дослідження

У науковій літературі зазначається, що юридичний обов'язок полягає в необхідності виконання уповноваженою собою певних дій (або утриматися від них) з метою дотримання відповідного суб'єктивного права іншого учасника правовідношення [13, с. 153]. Юридичний обов'язок є не просто необхідною (правомірною) поведінкою, це також вид і міра такої поведінки. Будь-яке право прагне встановити

чіткий, визначений суспільний порядок [3, с. 86]. Юридичним обов'язком є встановлена законодавством та забезпечена державною владою міра необхідної поведінки зобов'язаного суб'єкта, що реалізується як у формі добровільного, так і примусового виконання та дотримання приписів правових норм [11, с. 41]. З точки зору структурної побудови, юридичні обов'язки складаються з чотирьох елементів: а) необхідності здійснити певні дії; б) необхідності утриматися від здійснення певних дій; в) необхідності вимагати здійснення чи нездійснення певних дій з боку інших осіб; г) необхідності відповідати за невиконання приписаних дій [16, с. 40].

Законодавством встановлено коло обов'язків, що покладаються на осіб, які беруть участь у адміністративному судочинстві. Досліджуючи обов'язки перекладача в адміністративно-деліктному провадженні, І.А. Бережна процесуальні обов'язки, необхідність виконання яких покладається на всіх осіб, що беруть участь в адміністративно-деліктному провадженні, визначає як загальні (обов'язок дотримуватися норм адміністративно-процесуального законодавства, обов'язок добросовісно здійснювати свої процесуальні права та сумлінно виконувати процесуальні обов'язки). Спеціальні обов'язки для окремих учасників адміністративно-деліктного провадження залежать від їх процесуального статусу і визнаються адміністративно-процесуальним законодавством. Процесуальні обов'язки є гарантом виконання процесуальних прав, вони встановлюються в інтересах уповноваженої особи. За порушення суб'єктами провадження процесуальних обов'язків настає юридична відповідальність [2, с. 94-95]. Що ж стосується перекладача, то його обов'язки в адміністративно-деліктному провадженні автор визначає як закріплену адміністративно-процесуальними нормами міру належної поведінки перекладача в інтересах держави, суспільства та суб'єктивних інтересах учасників адміністративно-деліктного провадження. Серед обов'язків перекладача автор виділяє загальні (як особи) і спеціальні (як учасника адміністративно-деліктного провадження) [2, с. 98-99].

Розглядаючи процесуальний статус перекладача, ми зупинимося виключно на дослідженні його обов'язків як учасника адміністративного судочинства, закріплених як у ч. 4 ст. 68 КАС України, так і у ч. 1 ст. 30 та ч. 2 ст. 40 КАС України.

Відповідно до ч. 4 ст. 68 КАС України, перекладач зобов'язаний з'являтися за викликом до суду. Як вказує Т.М. Кузик, обов'язок перекладача прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді чи суду означає, що, погоджуючись на участь у кримінальному провадженні, перекладач бере на себе обов'язки і розуміє наслідки, які можуть настати у разі ухилення від їх виконання [9, с. 72]. З'явитися за викликом до суду перекладач може тільки тоді, коли він був належним чином повідомлений. Відповідно до ч. 2 ст. 40 КАС України, якщо перекладач з поважних причин не може прибути в суд, він зобов'язаний завчасно повідомити суд причини неприбуття. Слід зазначити, що КАС України не визначено, які причини можна вважати поважними. Коментуючи ст. 128 КАС України, автори науково-практичного коментаря до КАС України за редакцією О.М. Пасенюка зазначають, що причини неприбуття слід визнавати неповажними, якщо за таких причин особа мала реальну можливість прибути в судове засідання або надіслати свого представника. Якщо ж неприбуття в судове засідання могло потягнути за собою завдання шкоди цінностям вищим, ніж інтереси розгляду справи (наприклад, здоров'ю чи навіть життю особи), то причини неприбуття суд визнає поважними. Тож поважність причин неприбуття є оціночною категорією, яка залежить від конкретних обставин, тому про вирішення цього питання суд постановляє вмотивовану ухвалу (зазвичай в усній формі) [12]. У контексті дослідження варто зазначити, що КПК України у ст. 138 містить перелік поважних причин неприбуття особи на виклик, який, однак, не є вичерпним, оскільки містить п. 8 – «інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик». З цього приводу О.М. Сіверський, вказує на необхідність встановлення чіткого переліку причин, оскільки

вказані в п. 8 ст. 138 КПК України «інші обставини, які об'єктивно унеможливають з'явлення особи на виклик», на практиці породжують на власний розсуд розуміння причин неявки на виклик, що є підґрунтям для корупційних правопорушень, оскільки одноособово від слідчого, прокурора, слідчого судді, суду залежить, чи визнати, чи не визнати причину неявки поважною або неповажною [14, с. 199]. Водночас, як видається, неможливо передбачити всі обставини, що можуть перешкодити явці особи, у тому числі й перекладача, у разі виклику до суду. Поняття поважності причин є оціночним поняттям, і в кожному конкретному випадку суд повинен виходити з того, що така причина, по-перше, унеможливає або значно ускладнює явку перекладача до суду у визначений час та, по-друге, її виникнення або припинення не залежить від волі перекладача, який викликаний до суду.

Відповідно до ч. 4 ст. 68 КАС України, перекладач зобов'язаний здійснювати повний і правильний переклад. Слід зазначити, що на повноту і правильність перекладу вказує ЦПК України у ч. 4 ст. 55 та КПК України у п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК України [6; 15]. Т.М. Кузик зазначає, що у кримінальному провадженні переклад повинен бути повним і правильним, оскільки від того, наскільки переклад наділений цими якостями, залежить подальше провадження у кримінальній справі та безпосередньо встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні. Повнота перекладу передбачає здійснення його так, щоб він не викликав сумнівів у його правильності, виключав замовчування про упущення перекладу певних моментів у зв'язку з тим, що перекладачеві важко перекласти те або інше слово, ту або іншу фразу [9, с. 77]. Водночас, сумнівною видається позиція автора про те, що на перекладача покладається обов'язок не тільки повно, правдиво, але й точно здійснювати переклад. Точність перекладу залежить від правильності сприйняття матеріалу, знання різних діалектів перекладачем. Точність як критерій перекладу автор пропонує закріпити у п. 3 ч. 3 ст. 68 КПК України [9, с. 77-79]. Слід зазна-

чити, що КПК України 1960 р. у ч. 2 ст. 128 закріплював обов'язок перекладача здійснювати точний переклад (поряд з повним і правильним) [8]. У лінгвістичній літературі точний переклад розглядають як один із видів перекладу за ознакою характеру та якості відповідності тексту перекладу до тексту оригіналу. При цьому, як вказують Л.М. Лазаренко та Т.А. Дмитрієва, точний переклад – це переклад, що характеризується властивістю семантичної точності, тобто семантично повністю і правильно передає зміст оригіналу [10]. З огляду на це, переклад зроблений повно і правильно, є точним, тому законодавець цілком обґрунтовано відмовився від законодавчого закріплення такого поняття.

Під час судового розгляду перекладач може виконувати як усний, так і письмовий переклад. При цьому, відповідно до ч. 4 ст. 68 КАС України, перекладач зобов'язаний своїм підписом посвідчувати правильність перекладу в процесуальних документах, що вручаються особам, які беруть участь у справі, в перекладі мовою, якою вони володіють. Вважаємо безпідставною позицію Т.М. Кузика, який вказує, що поруч з підписом перекладача має бути підпис слідчого, прокурора, судді, що підтверджуватиме таким чином дійсність підпису перекладача та відповідність його особи [9, с. 78]. Перекладач, після його залучення відповідною ухвалою до справи, ознайомлення його з правами, обов'язками, відповідальністю та прийняття ним присяги, набуває статусу учасника адміністративного судочинства та, відповідно, здійснює передбачені КАС України дії самостійно та несе за них відповідальність. Він не може делегувати свої обов'язки іншому перекладачу, навіть якщо у разі необхідності він звертається за допомогою до іншого перекладача, і за кінцевий документ відповідальність несе саме він. У цьому контексті зазначимо, що перекладений процесуальний документ має бути підписаний перекладачем на кожній сторінці тексту.

Водночас, викликає зауваження вказівка в законі на те, що перекладач зобов'язаний своїм підписом посвідчувати правильність перекладу в процесуальних

документах, що вручаються особам, які беруть участь у справі. У даному випадку, як видається, варто виходити з того, що всі письмові документи, переклад яких здійснюється перекладачем в адміністративному судочинстві, мають бути ним підписані, у зв'язку з чим досліджувану норму слід уточнити.

Відповідно до ч. 1 ст. 30 КАС України, за наявності підстав, зазначених у ст. ст. 27 – 29 КАС України, перекладач зобов'язаний заявити самовідвід. Для виконання цього обов'язку перекладач повинен подати заяву, в якій мотивувати підстави для самовідводу.

Слід зазначити, що ЦПК України у ч. 4 ст. 55 передбачено аналогічні за змістом обов'язки перекладача у цивільному судочинстві [15], ГПК України, обов'язки перекладача в господарському процесі чітко не визначені [4], натомість п. 4 ч. 3 ст. 68 КПК України додатково закріплені обов'язки перекладача у кримінальному процесі не розголошувати без дозволу слідчого, прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті кримінального провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків [7]. Аналізуючи це положення, ряд науковців пропонує його закріпити і в інших процесуальних кодексах. Так, І.А. Балюк вказує, що у цивільному, господарському та адміністративному процесах також слід передбачити подібний обов'язок перекладача, оскільки, хоч при перекладі він і виконує технічні функції, йому стає відома інформація, що його не стосується. Вона може зацікавити сторонніх щодо судового процесу осіб, і це може нанести шкоду особі, яка користувалася послугами перекладача, а іноді і вирішенню спору судом [1, с. 91]. Обов'язок не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які безпосередньо стосуються суті судової справи та процесуальних дій, що здійснюються (здійснювалися) під час нього, і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків, Г. Денисенко пропонує передбачити для перекладача

в ГПК України [5, с. 25]. І.А. Бережна в адміністративно-деліктному провадженні пропонує додатково закріпити обов'язок перекладача не розголошувати відомості, які безпосередньо стосуються суті адміністративно-деліктного провадження і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків [2, с. 98]. Підтримуючи позицію про необхідність закріплення такого обов'язку перекладача в адміністративному судочинстві, зазначимо, що викладене І.А. Балюк обґрунтування «йому стає відома інформація, що його не стосується. Вона може зацікавити сторонніх щодо судового процесу осіб, і це може нанести шкоду особі, яка користувалася послугами перекладача, а іноді і вирішенню спору судом» є досить спірним з огляду на засаду гласності та відкритості судового розгляду. Як видається, в даному випадку варто виходити з етичних міркувань, коли справа слухається в загальному порядку, та законодавчої заборони, коли мова йде про закритий судовий розгляд.

У вітчизняній доктрині процесуального права неодноразово зверталася увага на необхідність законодавчого закріплення інших обов'язків перекладача. Так, Г. Денисенко зазначає, що у ч. 3 ст. 125 КАС України (назва – «Роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків, присяга перекладача») ідеться про те, що перекладач зобов'язаний усно проголосити текст присяги та підписати його, відповідно автор пропонує такий обов'язок передбачити у ст. 68 КАС України [5, с. 26]. Ст. 55 ЦПК України автор пропонує доповнити наступними обов'язками перекладача: звертатися до суду словами «Ваша честь»; давати пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи; зачитати текст присяги: «Я, (прізвище, ім'я по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості»; підписати текст присяги [5, с. 27]. І.А. Бережна в адміністративно-деліктному провадженні пропонує додатково закріпити обов'язки перекладача відповідати спеціальним вимогам професійного перекладача (підтверджувати свою компетентність) [2, с. 98].

Розглядаючи наведені пропозиції у контексті дослідження правового статусу перекладача як учасника адміністративного судочинства, потрібно вказати, що звернення до суду словами «Ваша честь»; давання пояснень, показань, висновків, консультацій тощо стоячи не можна розглядати як обов'язки перекладача, ці положення стосуються порядку судового засідання та є обов'язковими для усіх його учасників. Сумнівними видаються обов'язки перекладача відповідати спеціальним вимогам професійного перекладача (підтверджувати свою компетентність), а також усно проголосити текст присяги і підписати його, оскільки такі положення стосуються процедури набуття перекладачем статусу учасника відповідного провадження і не пов'язані із безпосереднім виконанням перекладачем своїх функцій в адміністративному провадженні.

#### **Висновки**

КАС України у ч. 4 ст. 68 в загальному визначає обов'язки перекладача та не містить їх вичерпного переліку. Як свідчить аналіз норм КАС України та інших кодифікованих законів, на перекладача покладаються інші обов'язки, врахування яких дозволяє більш повно визначити його процесуальний статус як учасника адміністративного судочинства. З метою уніфікації процесуальних обов'язків перекладача в адміністративному судочинстві пропонуємо ч. 4 ст. 68 КАС України «Перекладач» викласти у такій редакції:

«4. Перекладач зобов'язаний:

1) з'являтися за викликом до суду, а у випадку неможливості з поважних причин з'явитися за викликом, завчасно повідомити про це суд;

2) здійснювати повний і правильний переклад, своїм підписом посвідчувати правильність перекладу в процесуальних документах;

3) заявити самовідвід за наявності обставин, передбачених цим Кодексом;

4) не розголошувати без дозволу суду відомості, які безпосередньо стосуються суті адміністративного провадження та процесуальних дій, що здійснюються (здій-

снювалися) під час нього і які стали відомі перекладачу у зв'язку з виконанням його обов'язків».

#### **Література**

1. Балюк І.А. Перекладач у господарському та інших судових процесах України / І.А. Балюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 3. – С. 89-92.

2. Бережна І.А. Перекладач в адміністративно-деліктному провадженні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ірина Анатоліївна Бережна. – Запоріжжя, 2013. – 239 с.

3. Білокурська О.В. Щодо поняття конституційних обов'язків / О.В. Білокурська // Право України. – 2004. – № 10. – С. 85–88.

4. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 року № 1798-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

5. Денисенко Г. Правовий статус лінгвіста як перекладача у межах правозастосовного процесу / Г. Денисенко // Jurnalul juridic național: teorie i practică. – 2014. – decembrie. – P. 24-29.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15/page>

7. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

8. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>

9. Кузик Т.М. Теоретико-правові та процесуальні аспекти участі перекладача у кримінальному провадженні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Тарас Миронович Кузик. – Одеса, 2012. – 213 с.

10. Лазаренко Л.М. Вступ до перекладознавства» для студентів I курсу: Лекційний курс / Л.М. Лазаренко, Т.А. Дмитрієва. – Маріуполь, 2004. – 63 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:d>

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено обов'язки як елемент процесуального статусу перекладача в адміністративному судочинстві, визначені в ч. 4 ст. 68 КАС України. На підставі аналізу норм КАС України та інших кодифікованих законів автором зроблено висновок, що на перекладача покладаються інші обов'язки, врахування яких дозволяє більш повно визначити його процесуальний статус як учасника адміністративного судочинства. З метою уніфікації процесуальних обов'язків перекладача в адміністративному судочинстві запропоновано нову редакцію ч. 4 ст. 68 КАС України.

**SUMMARY**

The article is dedicated to research of the duties as an element of the procedural status of an interpreter in the administrative justice, which are defined in part 4 of article 68 of the Code of Administrative Justice of Ukraine. Based on the analysis of the norms of the Code of Administrative Justice of Ukraine and other codified laws, the author concludes, that the translator is assigned other responsibilities, which allow for a more complete determination of his procedural status as a participant in administrative justice. In order to unify the procedural duties of an interpreter in administrative justice, a new version of part 4 of article 68 of the Code of Administrative Justice of Ukraine proposed.

po4arXEJewJ:scfl.kpi.ua/sites/default/files/vstup\_do\_perekladoznavstva\_pidruchnyk.doc+&cd=2&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

11. Маніна М. До питання про конституційні обов'язки дітей / М. Маніна // Право України. – 2007. – № 11. – С. 40–43.

12. Науково-практичний коментар Кодексу адміністративного судочинства України / О.М. Пасенюк (кер. авт. кол.), О.Н. Панченко, В.Б. Авер'янов [та ін.]; за заг. ред. О. М. Пасенюка. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 704 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uristinfo.net/adminpravo/232-naukovo-praktichnij-komentar-kas-ukrayini.html>

13. Оборотов Ю.Н. Общетеоретическая юриспруденция / Ю.Н. Оборотов, В.В. Дудченко. – О.: Феникс, 2011. – 436 с.

14. Сіверський О.М. Злісне ухилення від явки за викликом для участі у процесуальних діях / О.М. Сіверський // Молодий вчений. Юридичні науки. – 2015. – № 2 (17). – С. 198-201.

15. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

16. Юрчак І.Р. Обов'язки особи: теоретико-правовий вимір: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ірина Романівна Юрчак. – Львів, 2016. – 185 с.



## РЕАЛІЗАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ ЯК ВАЖЛИВИЙ ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В ОРГАНАХ ПРОКУРАТУРИ В УКРАЇНІ

**ПОДОЛЯКА Сергій Анатолійович** - кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та банківського права Навчально-наукового інституту права ім. князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом

*В статті автор досліджує особливості реалізації адміністративно-правових норм як важкого елемента механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні.*

*Ключевые слова: протидія корупції, органи прокуратури, сутність механізму правового регулювання, признака механізму правового регулювання, особливості адміністративно-правового регулювання.*

### Постановка проблеми

Актуальною проблемою правового сьогодення України є прояв корупції в органах спеціально уповноважених на запобігання їй та протидію. У зв'язку з такими обставинами для виявлення та запобігання корупції в правоохоронних органах, зокрема в органах прокуратури, необхідним є створення комплексного механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції. Одним із основних елементів механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні є акти реалізації норм адміністративного права.

Дослідження актів реалізації норм адміністративного права має вагомий значення у світлих євроінтеграційних напрямках України. Так, Україна залишається однією з небагатьох європейських держав, де адміністративно-процедурне законодавство не має законодавчої систематизації. Хоча слід наголосити, що такі спроби систематизації ад-

міністративно-процедурних норм робилися українським законодавцем, проте до сьогодні адміністративно-процедурний кодекс так і не було прийнято.

### Стан дослідження

У правовому просторі проблематика реалізації норм адміністративного права досліджувалась у працях таких вчених, як В.Б. Авер'янова, Н.В. Александрова, О.М. Бандурки, Д.Н. Бахраха, В.А. Бондаренка, С.М. Гусарова, Є.В. Додіна, В.К. Колпакова, Р.А. Калюжного, М.В. Коваліва, А.Т. Комзюка, В.М. Кудрявцева, С.А. Кулинич, Н.Р. Нижник, В.Л. Ортинського, О.І. Остапенка та інших. Акти реалізації норм адміністративного права згадуються у працях І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, О.Д. Коломоєць, Х.П. Ярмачі та інші. Проте комплексного дослідження актів реалізації норм адміністративного права в контексті механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні до сьогодні не проводилося, що зумовлює актуальність даного правового дослідження.

### Виклад основного матеріалу

Динамічні зміни, що відбуваються у сучасному суспільстві внаслідок реформування органів прокуратури, підвищена увага суспільства щодо боротьби з корупцією зумовлюють необхідність комплексного аналізу елементів механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції

в органах прокуратури в Україні, зокрема актів реалізації адміністративно-правових норм.

Адміністративно-правові норми виконують свої функції тільки у випадку їх реалізації. Так, на думку В.Б. Авер'янова, під реалізацією норм адміністративного права потрібно розуміти втілення встановлених чи санкціонованих державою приписів правових норм у діяльності суб'єктів права. Також науковець зазначає, що проявляється реалізація норми права у дотриманні заборон, виконанні або дотриманні обов'язків, здобуття чи використання прав, перетворюючи правові норми у правомірну поведінку суб'єктів суспільних відносин, які регулюються адміністративним правом [1, с. 167]. Не можемо повністю погодитися з даною позицією науковця, оскільки при такому правовому підході упускається ще одна важлива форма реалізації правових норм – застосування правових норм.

Погоджуємось із визначенням реалізації адміністративно-правових норм С.Г. Стеценко. На думку науковця, реалізація адміністративно-правових норм є процесом практичного втілення у життя приписів, які містяться у нормах адміністративного права [2, с. 78]. Схоже визначення наводить В.А. Бондаренко, вчений розглядає реалізацію норм адміністративного права як складне соціально-правове явище, змістом якого є процес втілення в діяльності суб'єктів права правових приписів, що закріплюють різні правові можливості, зокрема, до таких можливостей можна віднести правоздатність, законні інтереси, суб'єктивні права, юридичні свободи, галузеві правові принципи дозвільного спрямування [3, с. 84]. Важливо зазначити, що створення правових норм в Україні є меншою проблемою, аніж їх реалізація.

На думку В.Б. Авер'янова, основним завданням правозастосовчої діяльності є встановлення індивідуальних правових наслідків – суб'єктивних прав і обов'язків та їх реалізація шляхом прийняття індивідуального правового рішення щодо персоніфікованих суб'єктів – правозастосовчого акта [4, с. 173]. З огляду на наведені позиції впливає, що однією із форм реалізації норм адміністративного права є їх застосування. Така форма

реалізації адміністративно-правових норм полягає у видачі індивідуального правового акта обов'язкового характеру відповідним суб'єктом адміністративного права.

Для повного та об'єктивного визначення поняття акт реалізації норм адміністративного права, після з'ясування терміну реалізація норм адміністративного права, необхідно встановити суть поняття акт.

С.С. Алексєєв під правовим актом пропонує розуміти: дію (поведінку), зазвичай правомірну, тобто юридичний факт, що є правовою підставою для певних юридичних наслідків; результат правомірної дії, тобто юридично значущий, змістовний елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт «автономного» регулювання), який увійшов до правової матерії внаслідок правотворчої, владної індивідуально-правової чи автономної діяльності суб'єктів; юридичний документ, тобто зовнішній словесно-документальний оформлений вираз волі, який закріплює правомірну поведінку та її результат [5, с. 192]. Така позиція науковця вказує на багатоглибкість даного правового явища, що породжує їх поділ на окремі види.

Р.Ф. Васильєв, досліджуючи проблеми управлінських правових актів, зазначав, що це вольові владні дії суб'єктів адміністративного права, основою яких є виконання законів у процесі реалізації функцій державного управління і які спрямовані на виникнення, зміну та припинення правових норм або на виникнення, зміну чи припинення конкретних правовідносин. Такі дії можуть мати як усне, так і документальне вираження [6, с. 17]. З такого визначення науковця визначається така характерна ознака правового акта як вольовий характер. Погоджуючись з таким визначенням даного поняття, вважаємо, що основою будь-якого акта є волевиявлення відповідних суб'єктів. Тому поняття акт можна розглядати в контексті двох інших понять рішення та дія, якщо вони породжують певні правові наслідки.

Визначальним вважаємо значення акта як певної вольової дії. Причому не виключено, що така дія може мати документальну форму зовнішнього виразу.

Погоджуємося з правовою позицією Л.В. Ковалю, який зазначає, що недоречно розширювати правовий акт на дію та її форму та наголошує, що належне оформлення є лише передумовою набрання адміністративним актом чинності [7, с. 70-71].

Отже, пропонуємо наступне визначення акту реалізації норм адміністративного права. Це індивідуальний правовий акт адміністративного органу зовнішньої дії спрямований на реалізацію адміністративно-правових норм.

На підставі даного визначення можна виділити такі ознаки акта реалізації норм адміністративного права:

- Індивідуальний характер. При дослідженні індивідуальних актів управління Н.В. Александрова визначала, що такі акти спрямовані на врегулювання відносин окремих осіб, а характерною їх ознакою є чітке формулювання конкретних юридичних волевиявлень суб'єктами адміністративного права, які видають такі акти; розв'язання за їх допомогою конкретних, а саме індивідуальних, справ або питань, що виникають у сфері державного управління; чітка визначеність адресата – конкретної особи або осіб; виникнення конкретних адміністративно-правових відносин, обумовлених цими актами [8, с. 151].

- Суб'єктом видання такого акта є спеціальний суб'єкт адміністративної влади. В.П. Тимошук зауважує, що окремими адміністративними повноваженнями можуть наділятися не тільки органи публічної адміністрації, але й інші суб'єкти (підприємства, установи, організації тощо). Зважаючи на адміністративну владу таких суб'єктів, учений їх називає «адміністративними органами» [9, с. 24]. Підтримуючи таку позицію, вважаємо доцільним та обґрунтованим таке застосування даного терміну для визначення суб'єктів реалізації адміністративно-правових норм.

- Зовнішня дія актів реалізації норм адміністративного права проявляється в їх спрямуванні назовні та дозволяє відмежувати від внутрішніх адміністративних актів щодо вирішення внутрішніх адміністративних питань організаційного характеру адміністративного органу.

- Змістом даних актів є реалізація норм адміністративного права, тобто фак-

тичне впровадження в життя приписів, які у них містяться.

- Односторонність актів реалізації адміністративно-правових норм, яка проявляється у тому, що дані акти, як будь-які інші адміністративні акти, є владними односторонніми волевиявленими актами відповідного адміністративного органу.

- Актам реалізації правових норм адміністративного права може бути притаманний як разовий, так і постійний характер.

Зокрема, до актів реалізації правових норм адміністративного права в прокуратурі можна віднести накази та вказівки прокурорів. Так, стаття 17 ЗУ «Про прокуратуру» визначає, що прокурори здійснюють свої повноваження у межах, визначених законом, і підпорядковуються керівникам виключно в частині виконання письмових наказів адміністративного характеру, пов'язаних з організаційними питаннями діяльності прокурорів та органів прокуратури. Право видавати письмові накази адміністративного характеру, що є обов'язковими до виконання всіма прокурорами має Генеральний прокурор. Також правом видачі письмових наказів адміністративного характеру з відповідною локацією дії наділяються керівник регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури, перші заступники та заступники керівників органів прокуратури відповідно до розподілу обов'язків. Вказівки прокурора вищого рівня є обов'язковими до виконання відповідним прокурором нижчого рівня [10].

Механізм адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні в цілому можна розглядати як певну систему правових засобів адміністративно-правового характеру, спрямованих на врегулювання суспільних відносин щодо виявлення, запобігання та протидії корупції в органах прокуратури, яка складається з комплексу елементів. Так, одним із таких елементів є акт реалізації адміністративно-правових норм.

Важливість (та незмінність) актів реалізації норм адміністративного права в механізмі адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні полягає у наступному:

Дані акти є одним із основних адміністративно-правових засобів механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в Україні. Фактично дані акти є втіленням в суспільні правовідносини адміністративних правових норм через поведінку суб'єктів адміністративного права. У системі засобів протидії корупції в органах прокуратури України вони займають непересічне значення, зумовлене оперативністю та ефективністю їх правового застосування.

Стійкий (незмінний) характер актів реалізації норм адміністративного права. Так, не допускається самовільна, безпідставна зміна адміністративним органом прийнятого акту реалізації. Оскільки прокуратура є державним органом, то, відповідно, такий акт можна вважати державним. Акти реалізації норм адміністративного права приймаються компетентними суб'єктами адміністративного права на підставі та на виконання законних правових норм. Правове значення даних актів також полягає у тому, що вони містять механізм правової реалізації правової норми адміністративного права.

Дані акти спрямовані на забезпечення, окрім загальних вимог, також на сприяння здійснення основних функцій та досягнення цілей прокуратури [11, с. 341].

Особливе незалежне та самостійне місце прокуратури у системі правоохоронних органів, що дозволяє визначити їх як єдину систему державних органів зі спеціальним конституційним та адміністративно-правовим статусом, який наділяє їх процесуальною незалежністю для ефективного та неупередженого виконання покладених на них обов'язків, основним функціональним призначенням яких є охорона та захист прав та свобод й інтересів людини та громадянина, утвердження режиму законності та правопорядку в суспільстві та державі, та які підзвітні та підконтрольні виключно Президенту України, Верховній Раді України та громадянам України [12, с. 233]. Така значущість правового положення органів прокуратури в системі правоохоронних органів держави зумовлює високу пріоритетність правового врегулювання їх діяльності та достатнього контролю за нею.

Подвійною роллю управління є діяльність прокуратури. Як слушно зазначають В.А. Сливенко та С.А. Кулинич, роль управління в діяльності прокуратури двояка. З одного боку, управління створює нормальний процес організації державного звинувачення та представництва інтересів громадянина або держави в суді, прокурорського нагляду за додержанням законодавства оперативними підрозділами та виконання досудового слідства й інших функцій прокуратури. З іншого – управління покликане вдосконалювати реалізацію цих функцій, розробляти і впроваджувати в діяльність прокуратури рекомендації тактичного й методичного характеру, технологію і техніку оброблення інформації про стан законності та діяльності щодо її зміцнення, удосконалення правового регулювання організаційної структури органів прокуратури та їх апаратів. У цьому є регулююча роль управління [13, с. 72].

Акти реалізації норм адміністративного права в системі механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції у органах прокуратури в Україні слід розглядати як волевиявлення посадових осіб органів прокуратури чи відповідних органів, яке спрямоване на протидію корупції, забезпечує реалізацію адміністративно-правових норм у внутрішній та зовнішній діяльності органів прокуратури, спрямованих на мінімізацію й усунення корупційних проявів у суспільному житті загалом та в органах прокуратури зокрема.

Слід зазначити, що акти реалізації норм адміністративного права займають важливе місце в механізмі адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні. Актуальність зазначених актів зумовлена особливим статусом органів прокуратури та вагомістю покладених на них функцій. Недосконалість чинного законодавства, що супроводжується зловживаннями відповідних адміністративних органів у сфері протидії та запобігання корупції в Україні, зумовлює необхідність проведеного дослідження. Проблеми актів реалізації адміністративно-правових норм у сфері протидії корупції є актуальними для всіх адміністративно-правових органів, а

**АНОТАЦІЯ**

У статті автор досліджує особливості реалізації адміністративно-правових норм як важливого елемента механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні.

Ключові слова: протидія корупції, органи прокуратури, адміністративно-правові норми, акти реалізації норм адміністративного права.

**SUMMARY**

In the article the author investigates the peculiarities of the implementation of administrative and legal norms as an important element of the mechanism of administrative and legal regulation of counteraction to corruption in the prosecutor's office in Ukraine.

Keywords: Counteraction to corruption, prosecutor's offices, administrative and legal norms, acts of implementation of the norms of administrative law.

тому потребують відповідних наукових досліджень. Недосконалість чинного законодавства зумовлює необхідність впровадження обґрунтованих змін, зокрема в частині врегулювання процедури прийняття актів реалізації адміністративно-правових норм.

**Висновок**

Визначено, що реалізація норм адміністративного права в системі механізму адміністративно-правового регулювання протидії корупції в органах прокуратури в Україні це волевиявлення посадових осіб органів прокуратури чи відповідних органів, яке спрямоване на протидію корупції, забезпечує реалізацію адміністративно-правових норм у внутрішній та зовнішній діяльності органів прокуратури, спрямованих на мінімізацію й усунення корупційних проявів у суспільному житті загалом та в органах прокуратури зокрема.

**Література**

1. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй та ін.; голова ред. кол. В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.
2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.]/ С.Г. Стеценко.-К.: Атіка, 2008. – 624 с.
3. Бондаренко В.А. Деякі питання реалізації адміністративно-правових норм / В.А. Бондаренко // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2013.– №4. – С. 78–86.
4. Адміністративне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / В.Б. Авер'янов, Ю.П. Битяк, В.В. Зуй та ін.;

голова ред. кол. В.Б. Авер'янов. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 584 с.

5. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т. 2. – М.: Юрид. Лит. – 1982. – 360 с.

6. Васильев Р.Ф. Правовые акты органов управления. – М., 1970. – 236 с.

7. Коваль Л.В. Адміністративне право України. – К.: Основи, 1994. – 154 с.

8. Александрова Н.В. Класифікація правових актів управління // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384с.

9. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії : Монографія. – К.: «Конус-Ю», 2010. – 296 с.

10. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. №1697-VII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. - № 2-3. - ст.12.

11. Щамбура Д.В. Поняття і характерні риси юридичних актів органів прокуратури України. / Д.В. Щамбура //Актуальні проблеми політики : зб. наук. пр. / гол. ред. С.В. Ківалов ; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса : Національний університет «Одеська юридична академія» : Південноукраїнський центр гендерних проблем, 2012. – Вип. 44. – С. 337 - 342.

12. Комзюк А.Т. Місце органів прокуратури України в сучасній системі гілок влади / А.Т. Комзюк // форум права.- 2013. – №2. – С. 230-234.

13. Кулинич, С.А. Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 – адміністративне право / Кулинич С. А.; ХНУВС. – Х., 2007. – 20 с.



## **ФУНКЦІЇ УПОВНОВАЖЕНИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА**

**ЛЕСЬКО Наталія Володимирівна** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»

---

*В статті розглядається правовий статус уповноважених підрозділів органів Національної поліції в сфері захисту дітей від насильства. Розглядаються основні напрями удосконалення діяльності вищезгаданих суб'єктів в сфері захисту дітей від насильства.*

*Ключові слова: органи Національної поліції, діти, неповнолітні особи, насильство, жорстке поводження з дітьми.*

### **Вступ**

Україна є учасницею більшості міжнародних договорів універсального характеру, прийнятих на рівні ООН, а також конвенцій Ради Європи, які відіграють провідну роль у міжнародному захисті прав дитини. Визнані міжнародні стандарти захисту дітей від насильства загалом втілені у національному законодавстві України. Положення національного законодавства свідчать, що державна політика захисту дітей від насильства та інших протиправних дій є одним із пріоритетів державно-правової політики України.

Проте, незважаючи на значні успіхи в боротьбі з насильством щодо дітей, прогрес носить все ще занадто повільний і фрагментарний характер. Ризик насильства щодо дітей, особливо дівчат, як і раніше присутній скрізь, у тому числі в інформаційному просторі і в місцях, де діти повинні бути в безпеці – в школах, в установах юстиції, під час дозвілля, спорту і вдома. Прогрес стри-

мується недостатнім інвестуванням у запобігання насильства, фрагментарною та недостатньо впроваджуваною національною політикою, дефіцитом даних і досліджень.

Саме тому метою цієї статті є дослідження функцій уповноважених підрозділів органів Національної поліції у сфері захисту дітей від насильства.

### **Стан дослідження проблеми**

Значну увагу питанню подолання насильства над дітьми приділяли такі науковці: О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, М.А. Бондаренко, Е.В. Валькова, В.І. Ветрова, В.В. Галунька, А.О. Голая, І.П. Голосніченко, Л.Л. Гоголева, Л.В. Дорош, О.С. Доценко, Г.К. Ісмуханова, О.В. Ковальова, Р.А. Калюжний, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюк, С.О. Короєд, Є.В. Курінний, Л.В. Левицька, І.В. Литвиненко, О.В. Лисова, П.С. Матишевський, В.І. Олефір, С.С. Овчарук, Г.О. Пономаренко, В.М. Смітєнко, О.В. Тюріна.

### **Виклад основного матеріалу**

До служб і підрозділів у системі органів Національної поліції, які здійснюють протидію насильству в сім'ї, можна віднести службу дільничних інспекторів поліції та Департамент превентивної діяльності Національної поліції України.

Департамент превентивної діяльності у межах компетенції реалізує державну політику у сферах забезпечення публічної без-

пеки і порядку, безпеки дорожнього руху, організації роботи дозвільної системи, превентивної та профілактичної діяльності, запобігання та припинення насильства в сім'ї [1].

Департаменту своїй діяльності керується Конституцією та законами України, указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України, актами Кабінету Міністрів України, іншими нормативно-правовими актами та Положенням про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України, затверджене наказом НПУ від 27.11.2015 р. №123.

Департамент превентивної діяльності Національної поліції України у порядку та в спосіб, визначений законодавством, здійснює контроль за додержанням вимог законів та інших нормативно-правових актів щодо опіки, піклування над дітьми-сиротами та дітьми, позбавленими батьківського піклування; уживає заходів щодо запобігання дитячій бездоглядності, правопорушенням у дитячому середовищі, а також соціального патронажу щодо дітей, які відбували покарання у виді позбавлення волі; уживає заходів із запобігання та припинення насильства в сім'ї; організовує індивідуальну превентивну роботу з неповнолітніми, які перебувають у конфлікті із законом, роботу з протидії втягненню дітей у злочинну діяльність, пияцтво, жебрацтво та іншу протиправну діяльність [1].

Відзначимо, що обов'язок протидії насильству в сім'ї, як і будь-якому іншому правопорушенню, впливає із Закону України від 2.07.2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію», у якому у ст. 2 зазначається, що основними завданнями поліції є: 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [2].

Водночас слід зазначити, що заходи з попередження насильства в сім'ї, які здійснюються уповноваженими підрозділами органів внутрішніх справ, визначено в Законі України від 15 листопада 2001 року № 2789-III «Про попередження насильства в сім'ї». В органах внутрішніх справ заходи щодо попередження насильства в сім'ї здійснюють уповноважені підрозділи органів Національної поліції, які виявляють причини і умови, що сприяють проявам насильства в сім'ї, вживають у межах своїх повноважень заходи щодо їх усунення; беруть на профілактичний облік осіб, схильних до вчинення насильства в сім'ї, та проводять виховно-попереджувальну роботу з ними; відвідують сім'ї, члени яких перебувають на профілактичному обліку, за місцем їх проживання і проводять з ними профілактичну роботу; виносять офіційні попередження членам сім'ї про неприпустимість вчинення насильства в сім'ї; приймають та розглядають у межах своїх повноважень, визначених законом, заяви і повідомлення про насильство в сім'ї або про реальну загрозу його вчинення; уживають відповідних заходів щодо припинення насильства в сім'ї, а також дій членів сім'ї, що направлені на виконання реальної загрози вчинення насильства в сім'ї; повідомляють членів сім'ї, де виникає реальна загроза вчинення насильства в сім'ї або де було вчинено насильство в сім'ї, про права, заходи і послуги, якими вони можуть скористатися; направляють жертв насильства в сім'ї до спеціалізованих установ для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства; виносять захисні приписи у випадках, передбачених цим Законом; контролюють виконання вимог захисних приписів; направляють осіб, які вчинили насильство в сім'ї, до кризових центрів для проходження корекційної програми; взаємодіють із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику з питань попередження насильства в сім'ї, з органами опіки і піклування та спеціалізованими установами для осіб, які вчинили насильство в сім'ї, та жертв такого насильства у питаннях попередження насильства в сім'ї;

надають інформацію з питань попередження насильства в сім'ї на запит уповноважених органів; здійснюють інші повноваження щодо попередження насильства в сім'ї, передбачені законом [3].

Також важливо, що КУпАП наділяє органи внутрішніх справ владними повноваженнями у сфері адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї шляхом здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності щодо складання на особу, яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачене ст.173-2 КУпАП, протоколу про адміністративні правопорушення за вказаною статтею, застосовуючи при цьому засоби адміністративного примусу.

Таким чином, можемо констатувати, що органи внутрішніх справ здійснюють захист дітей від насильства шляхом попередження правопорушення, передбаченого ст. 173-2 КУпАП, його припинення, здійснення адміністративно-юрисдикційної діяльності щодо осіб, які вчинили таке насильство, що підпадає під ознаки адміністративного правопорушення, шляхом складання протоколів про адміністративні правопорушення, застосовуючи при цьому засоби адміністративного примусу [4,с. 54–55].

У своїй діяльності щодо захисту дітей від насильства уповноважені підрозділи органів Національної поліції керуються Конституцією України, законами України «Про Національну поліцію», «Про попередження насильства в сім'ї», КК України, КУпАП, КПК України, указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, нормативними актами Міністерства внутрішніх справ України, Загальною декларацією прав людини, міжнародними правовими нормами, ратифікованими у встановленому порядку. До актів відомчого характеру, які регламентують діяльність органів поліції щодо захисту дітей від насильства, слід віднести Накази МВС України: Про затвердження Положення про службу дільничних інспекторів поліції в системі МВС України від 11.11.2010 р. № 550, Про затвердження Інструкції з організації роботи підрозділів кримінальної поліції у справах дітей від 19.12.2012 р. № 1176, Про за-

твердження Положення про порядок роботи зі зверненнями громадян і організації їх особистого прийому в системі Міністерства внутрішніх справ України від 10.10.2004 р. № 1177, Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення від 06.11.2015 р. № 1376, Про затвердження Положення про приймальники-розподільники для неповнолітніх органів внутрішніх справ від 13.07.1996 р. № 384, Про затвердження Статуту патрульно-постової служби поліції України від 28.07.1994 р. № 404 тощо.

Слід зазначити, що після прийняття Закону України «Про Національну поліцію» досі не внесені відповідні зміни до багатьох нормативно-правових актів, якими регулюється діяльність підрозділи Національної поліції України. Це суттєво ускладнює їх практичну діяльність, призводить до невідповідності нових назв сучасних підрозділів Національної поліції та тих, що згадуються в чинній нормативно-правовій базі. Отже, вкрай необхідним є найскоріше приведення всіх нормативно-правових актів у відповідність до Закону України «Про Національну поліцію».

Недосконалими і незавершеними є і структурні зміни в підрозділах Національної поліції, не визначено остаточно найменування посад працівників колишніх служб дільничних інспекторів поліції та кримінальної поліції у справах дітей, які сьогодні є структурними підрозділами Управління превентивної діяльності Національної поліції України. Поки що колишні працівники служб дільничних інспекторів поліції і кримінальної поліції у справах дітей мають назву «працівники превенції», без їх розмежування. Однак на нормативному рівні ці перейменування не врегульовані.

Іноді відсутність зазначеного розмежування і машинальне, без аналізу сутності, внесення змін до нормативно-правових актів призводить до недосконалості норм права, їх суперечності закону. Так, були внесені зміни до Закону України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15.11.2001 р. № 2789-III, згідно з якими ч. 2 ст. 6 викладена таким чином, що «повноваження уповноважених підрозділів органів Національної поліції

поширюються на випадки, коли жертва насильства в сім'ї або особа, стосовно якої існує реальна загроза вчинення насильства в сім'ї, а також особа, що вчинила насильство в сім'ї, не досягли 18-річного віку». Виходить, що повноваження відповідних підрозділів органів Національної поліції поширюються лише на зазначені випадки. Хоча сутність цієї норми була саме в розмежуванні повноважень підрозділів, які займаються справами дітей, і підрозділів, які попереджають насильство в сім'ї між дорослими [5, с.109–110].

Волощук А.М. основні напрями удосконалення діяльності служби дільничних інспекторів поліції у сфері захисту дітей від насильства поділяє на внутрішні та зовнішні, кожен з яких, у свою чергу, поділяється на правовий та організаційний. Організаційний елемент передбачає вдосконалення організації системи попередження насильства щодо дітей органами виконавчої влади, на які покладено здійснення такого попередження, та громадськими організаціями, а також вдосконалення системи взаємодії даних органів [6, с. 163].

Одним із недоліків організації попередження насильства в сім'ї на державному рівні є відсутність спеціально підготовлених фахівців як у державних, так і громадських організаціях (психологів, юристів, соціальних та медичних працівників тощо), а також недостатність спеціалізованих закладів для жертв насильства в сім'ї (зокрема, притулків та центрів медико-соціальної реабілітації). Також організаційний елемент даного напрямку вдосконалення діяльності служби дільничних інспекторів поліції щодо попередження насильства щодо дітей включає в себе достатнє фінансування програм попередження насильства в сім'ї, кризових центрів, притулків та центрів соціально-медичної реабілітації.

Внутрішній напрямок вдосконалення діяльності служби дільничних інспекторів поліції щодо попередження насильства щодо дітей безпосередньо пов'язаний з діяльністю служби дільничних інспекторів поліції [6, с. 164].

Правовий елемент передбачає вдосконалення існуючих відомчих нормативно-

правових актів, які регулюють попередження насильства в сім'ї і органами внутрішніх справ. Організаційний елемент включає в себе вдосконалення структурної організації служби дільничних інспекторів поліції, а також вдосконалення взаємодії з іншими службами та підрозділами органів внутрішніх справ.

На теперішній час існує велика кількість недоліків в організації роботи органів внутрішніх справ, у тому числі, служби дільничних інспекторів поліції, щодо попередження насильства в сім'ї, а саме: недостатнє кадрове забезпечення служби дільничних інспекторів поліції, відсутність системної роботи щодо організації раннього виявлення насильства в сім'ї або його загрози та запобігання проявам насильства; відсутність спеціально підготовлених фахівців, недостатність фахової підготовки у напрямі використання сучасних технологій роботи як з жертвами, так і з агресорами; недосконала система надання допомоги потерпілим від насильства; низька ефективність методів впливу на осіб, які вчиняють насильство в сім'ї [7, с.34-35].

### **Висновок**

Підсумовуючи все вищесказане, відзначимо, що в нашій державі необхідно змінити стереотипи, що пов'язані з проблемами захисту дітей від насильства, а також проводити постійний моніторинг якості послуг, що надаються потерпілим від насильства, та ефективності реалізації Закону України «Про попередження насильства в сім'ї».

Для вдосконалення нормативно-правового регулювання діяльності органів Національної поліції щодо захисту дітей від насильства необхідно розробити та прийняти новий нормативно-правовий акт. На нашу думку, даний нормативний акт має передбачати принципи, цілі, завдання, правові засади діяльності органів Національної поліції щодо захисту дітей від насильства, перелік служб та підрозділів органів Національної поліції, що здійснюють захист дітей від насильства, їх функції, права та обов'язки у цій сфері, форми і методи їх діяльності, форми взаємодії.

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджуються правовий статус уповноважених підрозділів органів Національної поліції у сфері захисту дітей від насильства. Розглядаються основні напрями удосконалення діяльності вищезазначених суб'єктів у сфері захисту дітей від насильства.

Ключові слова: органи Національної поліції, діти, неповнолітні особи, насильство, жорстоке поводження з дітьми.

Окрім того, для вдосконалення діяльності органів Національної поліції доцільно запровадити не менше ведення статистичної звітності виявлених злочинів та адміністративних правопорушень, що пов'язані з вчинення насильницьких дій щодо дітей, а й веденням звітності щодо попереджених злочинів та адміністративних правопорушень у зазначеній сфері.

**Література**

1. Положенням про Департамент превентивної діяльності Національної поліції України : Наказ НПУ від 27.11.2015 р. №123. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
2. Про Національну поліцію: Закону України від 02.07.2015 р. № 580-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.
3. Про попередження насильства в сім'ї : Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua>.

**SUMMARY**

The article investigates the legal status of authorized departments of the National Police in protecting children from violence. The main directions of improvement of activity of the aforementioned subjects in the field of protection of children from violence are considered.

Key words: National Police, children, minors, violence, ill-treatment of children.

4. Горбова Г.О. Адміністративно-правове регулювання протидії насильству в сім'ї : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Г.О. Горбова. – К., 2016. – 239с.
5. Ткаленко О.М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності органів публічної адміністрації щодо попередження насильства в сім'ї відносно дітей: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.М. Ткаленко. – Одеса, 2016. – 237 с.
6. Волощук, Анатолій Миколайович. Діяльність органів внутрішніх справ щодо протидії правопорушенням у сфері інтелектуальної власності: монографія /- А. М. Волощук, Х. П. Ярмакі, О. О. Чернишова. – О. : ОДУВС, 2013. – 175 с.
7. Механізм взаємодії органів державної влади та неурядових організацій у протидії жорстокому поводженню з дітьми. – Київ: Юристконсульт, 2005. –452 с.



## АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРИВАТНОГО ПІДПРИЄМСТВА

**БАНДУРКА Сергій Сергійович - аспірант Харківського національного університету внутрішніх справ**

*Стаття посвячена характеристиці адміністративно - правових основ діяльності частного підприємства, рассмотрены основные составляющие административно-правовых основ. Определена правовая основа и принципы, на которых базируется частное предприятие. Раскрыты вопросы государственно-частного партнерства.*

*Ключевые слова: Частное предприятие; предпринимательство; административно-правовые основы; принципы деятельности; государственно-частное партнерство.*

### Вступ

На сьогодні діяльність приватних підприємств складає основу економіки України та забезпечує її подальший розвиток. Проте результати діяльності приватних підприємств будуть більш ефективними при створенні в суспільстві та державі сприятливого середовища для їх функціонування та прогресу. Таке «сприятливе середовище» повинне виражатися у всебічній, перш за все, законодавчій підтримці розвитку приватного підприємства і підприємництва на національному рівні, формуванні позитивного ставлення до нього в суспільстві, впровадженні високого рівня підприємницької культури, а також стабільності економічної та правової системи. Соціально-економічна діяльність приватного підприємства регулюється розгалуженою системою нормативно-правових актів, але організація системи і структури, функції і завдання приватного підприємства

визначаються адміністративно-правовими засадами.

### Стан дослідження проблеми

Проблема правового становища приватних підприємств в Україні та його адміністративного регулювання вже розглядалася у наукових працях окремих вчених, зокрема: Ю. Алексєєвої, І. Галіахметова, М. Ісакова, О. Клим, О. Клименко, В. Кравчука, І. Кучеренка, М. Ковальова, С. Любімова, Л. Ніколаєвої, В. Хахуліна та інших, проте з урахуванням сучасного розвитку підприємництва та приватних підприємств в Україні виникає необхідність додаткового розгляду адміністративно-правових засад діяльності приватного підприємства.

### Виклад основного матеріалу

Правове становище підприємств в українському законодавстві, що почало формуватися після здобуття Україною державної незалежності, вперше було визначено Законом України «Про підприємства в Україні». На сьогодні цей закон втратив силу, але його положення про правове регулювання діяльності приватного підприємства враховані в Цивільному кодексі України, в Господарському кодексі України, в Законі України «Про підприємництво» (лише стаття 4 цього закону) та в інших нормативних правових актах.

Поняття «підприємство» знайшло своє певне законодавче втілення і тлумачення ще в дореволюційній Росії, до складу якої

входили українські землі, тоді особливого значення набув термін у словосполученні “торгове підприємство”, як держаний заклад. Дане поняття досліджували вчені XIX століття— правознавці Д.І. Меєр, Г.Ф. Шершеневич та ін. Ще з першої половини XIX ст. у правових джерелах вживалися такі поняття, як “фабрика”, “завод” і “ремісничий заклад”, а підприємства були поділені на окремі види. У радянський період поняття “підприємство” набуло ширшого застосування у правотворчій діяльності та юридичній науці. Так, розділ “Об’єкти прав (майна)” ЦК УРСР 1922 р. вже містив поняття «підприємство», зокрема, в ст. 21 і ст. 22 [1, с. 10].

Науковці виділяють деякі періоди формування поняття «підприємства»: перший дореформений період (кінець XVIII ст.-1860-і рр.), коли були перші згадки про підприємство в правових актах; другий пореформений період (1861-1918 рр.), у який відбулось юридичне закріплення цього поняття у Зведенні законів цивільних Російської імперії в редакції 1910 р.; третій - перший радянський період (1919-1963 рр.), поняття вживається, насамперед, як об’єкт цивільних прав; четвертий - другий радянський період, що характеризується повним вилученням підприємства як майнового комплексу із цивільного обороту України (1964-1991 рр.); п’ятий — сучасний (з 1992 р. і по сьогодні), який розглядає це поняття у двох правових аспектах, тобто і в якості суб’єкта права, так і в якості об’єкта цивільних прав [1, с. 10].

Поняття підприємства законодавчо закріплено статтею 191 Цивільного кодексу України, якою підприємство визнається єдиним майновим комплексом, що використовується для здійснення підприємницької діяльності [2].

На сьогодні в Україні приватні підприємства становлять значну частину господарюючих суб’єктів, заснованих на приватній власності фізичних і юридичних осіб. Приватні підприємства – це одна з форм господарювання, яка є зручною з багатьох точок зору: в першу чергу, через відсутність вимог щодо мінімального розміру статутного фонду, а також че-

рез можливість здійснення одноосібного керівництва і управління такою юридичною особою, адже законодавство не містить вимог щодо обов’язкового створення у приватному підприємстві виконавчого та інших органів, як це вимагається, наприклад, у товаристві з обмеженою відповідальністю.

Приватні підприємства надто мобільні, гнучкі, швидко пристосовуються до вимог ринку. Вони є тим плідним ґрунтом, на якому зростає середній і великий бізнес. Тому в багатьох країнах, у тому числі й в Україні, розвиток приватного бізнесу регулюється законодавчими актами [3, с. 211].

Ст. 113 Господарського кодексу України приватним підприємством визнає підприємство, яке діє на основі приватної власності одного або кількох громадян, іноземців або осіб без громадянства і його (їх) роботи чи з використанням найманої праці. Приватним є також підприємство, яке діє на основі приватної власності суб’єкта господарювання – юридичної особи[4].

Перш ніж приватне підприємство розпочне свою діяльність, воно проходить певні адміністративно-правові процедури організації і становлення, зокрема, воно проходить організаційний етап створення, який оформляється адміністративно-правовими актами (наказом, розпорядженням, протоколом зборів, затвердженям статуту, положення) визначення місця розташування. Приватне підприємство має пройти також державну реєстрацію (нотаріальне посвідчення), внесено в єдиний державний реєстр підприємств і організацій України (статистика, нотаріально завірена). Місце розташування приватного підприємства закріплюється договором на приміщення, в якому буде здійснюватись його діяльність (план кожного поверху, страхове свідоцтво), або іншим документом, актом передачі в користування, розпорядженням вищого суб’єкта господарювання чи органу влади, місцевого самоврядування. Для отримання дозволу на початок робіт необхідно також оформити банківські реквізити, довідку про взяття на облік платника податків, свідоцтво про реєстрацію, список працівників (ІТР і робітників), дипломи

керівників, посвідчення робітників, виконуючих небезпечні роботи та копії отриманих ліцензій.

Враховуючи важливість і значущість приватних підприємств як суб'єктів господарювання, на законодавчому рівні мають здійснюватися необхідні системні заходи з метою вдосконалення їхньої діяльності. Одним із аспектів цього є розробка питання правових засад діяльності приватних підприємств, оскільки саме вони визначають форми та способи здійснення їхньої діяльності. Отже, можна зазначити, що подальше теоретичне дослідження і практичне опрацювання питань адміністративно-правових засад діяльності приватних підприємств, розкриття особливостей їх реалізації сприятиме належному їх вивченню та з'ясуванню правового статусу підприємства, адже основною метою є забезпечення належного дієвого законодавчого механізму здійснення підприємницької діяльності [3, с. 211].

Проте для більш чіткого формування адміністративно-правових засад діяльності приватного підприємства потрібно визначити взагалі сутність та зміст категорії «адміністративно-правових засад». Так, під ними слід розуміти сукупність закріплених у нормах адміністративного права параметрів (характеристик) суспільного явища та правовідносин, що потребують урегулювання за допомогою адміністративно-правових засобів. Зміст адміністративно-правових засад включає в себе такі складові: 1) категоріальний (передбачає висвітлення понять і ознак явища, змодельованих у правових актах, порівняння її з правовим і соціальним буттям і формування науково-правової категорії, що адекватно відображає правову реальність) 2) нормативний (пов'язаний із систематизацією нормативно-правових актів, які містять правову основу регулювання відповідних суспільних відносин, та виокремлення серед них тих, що містять адміністративно-правові норми, а також їх подальшим аналізом);- 3) інституційний (стосується окреслення системи суб'єктів відповідних правовідносин, визначення серед них основних і головних, характеристики їх адміністра-

тивно-правового статусу, розкриття особливостей координації і взаємодії, у тому числі й у міжнародних відносинах); 4) інструментально-технологічний елемент (стосується форм (правотворчої, правозастосовної (регулятивної і правоохоронної)) і методів (правових і неправових) діяльності суб'єктів реалізації норм адміністративного права) [3, с. 211].

Виходячи з наведеного твердження, слід зазначити, що адміністративно – правові засади є засобом визначення (закріплення) правових параметрів (підстав, меж, способів) діяльності приватного підприємства, які характеризують його як суб'єкта адміністративного права, суб'єкта адміністративно-правових відносин. За своєю сутністю адміністративно-правові засади діяльності приватних підприємств втілюються у відповідних правових нормах, які й визначають їхнє правове становище.

Основні положення та норми-принципи, які становлять підґрунтя для здійснення приватними підприємствами своєї діяльності, закріплені на конституційному рівні. Найважливішим моментом конституційних основ адміністративно-правових відносин підприємницької діяльності є принцип, відповідно до якого органи державної влади і органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі та в межах повноважень і у спосіб, передбачений Конституцією та чинними законами України. Такі повноваження впливають із самої суті правової держави і принципу верховенства права: право має домінувати над органами влади, не допускати можливості свавілля з боку останніх, забезпечувати можливість контролю громадянського суспільства за державною діяльністю, у тому числі, за здійсненням публічно-владних повноважень у сфері підприємництва [5, с. 47- 48].

Нормативно-правова база діяльності приватного підприємства складається також з наступних законів: «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань», «Про ліцензування видів господарської діяльності», «Про захист економічної конкуренції», «Про ціни і ціноутворення», «Про

інвестиційну діяльність», «Про захист права споживачів», Податковий кодекс України, Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України тощо.

Серед системи адміністративно-правових засад діяльності приватного підприємства особливе місце посідають правовідносини, які складаються в процесі взаємовідносин суб'єктів підприємницької діяльності та держави і врегульовані нормами адміністративного права. У науковій літературі такі правовідносини називають адміністративно-підприємницькими.

Адміністративно-підприємницькі відносини характеризуються певними ознаками, які дозволяють виокремити їх з загального масиву адміністративних правовідносин. Вони виникають у процесі взаємовідносин суб'єктів підприємницької діяльності з органами публічної адміністрації. Крім того, обов'язковим суб'єктом таких правовідносин є орган публічної адміністрації, який представляє публічно-правовий інтерес в економічній сфері і діє від імені держави в межах своєї компетенції. О.В. Клим вважає, що ці відносини характеризуються взаємною зобов'язаністю сторін, адже важливо не тільки чітко виконання приписів адміністративно-правових норм суб'єктами підприємництва, але і про обов'язок органів влади забезпечити ефективну реалізацію права на здійснення підприємницької діяльності. Крім того, ці відносини мають особливий правовий режим забезпечення законності та правового захисту - адміністративного чи судового [6, с. 11].

Слід зазначити, що адміністративно-правові засади діяльності приватного підприємства можна розглядати через принципи адміністративно-правового регулювання підприємницької діяльності. Серед таких принципів найпершими слід виділяти принцип верховенства права та принцип законності.

Принцип верховенства права виражається через положення, закріплене в ст. 8 Конституції України. Принцип законності сприяє реалізації права громадян на підприємницьку діяльність, що не заборонена законом, і зобов'язує кожного суб'єкта та об'єкта державного регулювання у сфері

господарювання діяти у встановлених законом межах, відповідно до своїх повноважень. Іншими словами, незважаючи на те, що органи публічної адміністрації наділені широкими повноваженнями самостійної правотворчості, правозастосування і правоохорони, вони можуть діяти лише в межах, окреслених правом. Ця вимога до органів публічної адміністрації впливає із загальноправового дозвільного принципу: «Можна лише те, що дозволено законом». І саме за цим основоположним принципом мають визначатися публічно-правові засади державного регулювання господарської діяльності, сфера публічно-владних відносин між органами публічної адміністрації та суб'єктами господарювання [7, с. 69].

У ст. 44 Господарського кодексу України [8] визначено загальні принципи підприємницької діяльності. До них належать:

1) самостійне формування програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежене законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону;

2) вільний найм працівників. Цей принцип обмежується положеннями спеціального законодавства про зайнятість населення, а саме Законом України «Про зайнятість населення» [9], де зазначено, що для працевлаштування іноземцям і особам без громадянства необхідно отримати дозвіл у державній службі зайнятості;

3) вільне розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

4) самостійного здійснення зовнішньоекономічної діяльності, використання підприємцем належної йому частки валютної виручки на свій розсуд. Цей принцип обмежується, зокрема, положеннями Закону України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23 вересня 1994 р. [10], ст. 1 якого встановлює правила щодо обов'язкового зарахування на їх валютні рахунки в уповноважених банках виручки резидентів.

Наведені вище принципи діяльності приватного підприємства не є вичерпними, та повинні доповнюватись принципами: демократизму, системності, ефективності, передбачуваності, господарської самостійності, економічної відповідальності.

У контексті адміністративно-правових засад діяльності приватного підприємства особливо важливим є згадати про державно-приватне партнерство.

Державно-приватне партнерство – це система відносин між органом публічної влади (управління) та приватною організацією, у якій останній надається більша роль у плануванні, фінансуванні й реалізації певної послуги для населення, аніж при використанні традиційних процедур співпраці (наприклад, тендеру), і менша, ніж при використанні механізму приватизації. При цьому, захист державних і комунальних інтересів гарантується через інституційні основи, положення нормативних актів та укладених договорів. Згідно з чинним на сьогодні Законом, фактично всі проекти державно-приватного партнерства функціонально мають забезпечити значно вищу ефективність діяльності, ніж у разі її здійснення виключно державним партнером, бути довготривалими (від 5 до 50 років), передбачати фінансування (або співфінансування) відповідних проектів з боку приватного партнера та включати розмежування відповідальності й ризиків між приватним і державним партнерами у процесі здійснення державно-приватного партнерства [11].

Розгляд механізму дії державно-приватного партнерства потребує окремого дослідження, проте одразу можна відмітити, що він не досконалий та потребує певного реформування. Зокрема, нині існує ситуація, за якої домінанта в реалізації проектів державно-приватного партнерства віддана державному партнерові, що виявляється у розширеному обсязі прав порівняно з приватним партнером (зокрема, щодо права власності на об'єкти, створені у процесі реалізації проектів державно-приватного партнерства). Ця тенденція в принципі відповідає надмірному «державному регулюванню», яке в ниніш-

ній ситуації згубно впливає на бізнес-середовище.

### **Висновок**

Таким чином, на основі викладеного можна зробити висновок, що приватне підприємство є основним інструментом прогресу, що приносить прибуток, воно є продуктом еволюції, проб та помилок. Сприятливі соціальні умови сприяють його розвитку, цінностями якого виступають свобода особистості і недоторканність приватної власності. За таких умов приватне підприємство виникло як найбільший винахід інтелекту людини, як двигун прогресивного розвитку економіки. А його адміністративно-правові засади є тим нормативним масивом, основою, на якій ґрунтується підприємницька діяльність, розкривається правова сутність приватного підприємства та урегульовуються відносини з державними органами влади з приводу надання публічних послуг, державної підтримки, здійснення регуляторної та контрольно-наглядової діяльності

### **Література**

1. Галіахметов І. А. Підприємство як об'єкт цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І. А. Галіахметов. – Одеса, 2005. – 22 с.
2. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. — 2003. — №№40-44. — Ст.356 (зі змінами).
3. Любімова С.Ю. Сутність адміністративно-правових засад діяльності приватних підприємств / С.Ю. Любімова // Вісник ХНУВС. – 2012. – № 1 (56)
4. Господарський кодекс України. (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144)
5. Ковальова М. В. Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Ковальова Марина Вікторівна.– Х., 2007. – 197 с.

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячена характеристиці адміністративно – правових засад діяльності приватного підприємства, розглянуті основні складові адміністративно-правових засад. Визначена правова основа та принципи, на яких базується приватне підприємство. Розкрито питання державно-приватного партнерства.*

*Ключові слова: приватне підприємство; підприємництво; адміністративно-правові засади; принципи діяльності; державно-приватне партнерство.*

**SUMMARY**

*The article is devoted to the description of the administrative - legal principles of the activity of the private enterprise, the main components of the administrative - legal principles are revealed. The legal basis and principles on which the private enterprise is based are defined. Issues of public-private partnership are revealed.*

*Keywords: private enterprise; entrepreneurship; administrative and legal principles; principles of activity; public-private partnership.*

6. Клим О.В. Адміністративно-правове регулювання підприємницької діяльності в Україні / О.В. Клим. Автореф. дис. к.ю.н. / 12.00.07. - К., 2009 – 21 с.

7. Клименко О.В. Адміністративно-правове забезпечення державної регуляторної політики у сфері господарювання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 /- О.В. Клименко. – Київ, 2015 - 227 с.

8. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

9. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України від 14.06.2013 — 2013 р. – № 24 – стор. 1284, стаття 243

10. Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті : Закон України від 23.09.1994 № 185/94-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994,- N 40, ст.364

11. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 № 2404-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2010, № 40, ст.524



## РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ТА СВОБОД ДИТИНИ ВІД ЗЛОЧИННИХ ПОСЯГАНЬ

**БАНДУРКА Ірина Олександрівна - доктор юридичних наук, доцент,  
Харківський національний університет внутрішніх справ**

*В статті розкрито проблема неадекватного регулювання окремих видів правопорушень, порушують права та свободи дитини. Зокрема, виявлені недоліки в кримінальному регулюванні захисту дитини від жорстокого поводження, сексуальної експлуатації та насильства. На основі діючих норм Кримінального кодексу України, зроблено висновок про необхідність внесення певних змін до кримінального законодавства, регламентують захисту прав дитини. Також були запропоновані шляхи вдосконалення криміно-правового захисту прав дитини.*

*Ключові слова: дитина, правопорушення, насильство в родині, сексуальна експлуатація, жорстоке поводження, вдосконалення, законодавство.*

### Вступ

Одним із головних напрямків політики будь-якої держави має бути захист прав та свобод дитини від злочинних посягань. Декларація прав дитини 1959 року проголошує, що дитині, незалежно від кольору шкіри, мови, статі, віри, законом повинен бути забезпечений соціальний захист, надані умови та можливості, що дозволять їй розвиватися фізично, розумово, морально та духовно. У соціальному відношенні висунуто вимоги щодо створення умов для здорової та нормальної життєдіяльності дитини, гарантування її свободи та гідності. Дитина повинна бути першою серед тих, хто одержує захист і допомогу, а також захищеною від недбалого ставлення

до неї, особливо від жорстокості та експлуатації [1].

### Стан дослідження проблеми

Питанням кримінально-правового захисту прав дітей займалися такі науковці, як: О.М. Бандурка, О.М. Ігнатів, М.І. Трофимов, І.К. Туркевич, В.І. Лановенко, Г.М. Мінковський, А.П. Тузов, А.А. Примаченко, К.К. Сперанський, Н.С. Юзікова, С.С. Яценко, А.Е. Жалінський, А.П. Закалюк, О.Б. Сахаров та ін.

Проте при наявності низки наукових досліджень, які були проведені вченими в різний час, існують значні прогалини в нормативно-правовій базі з питань захисту дітей, що суттєво впливають на стан кримінально-правового захисту дитини, а тому дане питання залишається актуальним і до сьогодні.

### Виклад основного матеріалу

Україна, як держава, немало зробила для формування та реалізації сучасної політики у сфері захисту прав дітей, зобов'язавшись неухильно дотримуватися міжнародних правових стандартів у цій сфері.

Проте кількість злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх або за їх участі в останні роки, залишається високою, а небезпечність таких злочинів зростає. Порівняно з іншими жертвами злочинів найменші можливості захисту своїх прав і недоторканості мають діти, котрі, безсум-

нівно, є носіями підвищеної особистісної віктимності (схильність стати в певних обставинах жертвою злочину). Кримінологи доводять, що зміст віктимності складається з трьох чинників: незахищеності особи з боку держави, суспільства та мікрооточення від будь-яких злочинних посягань та суб'єктивної схильності особи стати жертвою злочину. Третій чинник залежить безпосередньо від особи. Особистісна віктимність неповнолітніх визначається перш за все, віковими особливостями перехідного періоду. Вік проявляється у психологічних, психічних та психофізичних особливостях. Відомі властивості, притаманні дитячому та підлітковому віку, – допитливість, довірливість, емоційна невривноваженість, загострене прагнення до самоствердження, до «дорослості», навіюваність, агресивність – відносять неповнолітніх до категорії осіб з підвищеною віктимністю. Необхідно звертати увагу й на те, що значній частині жертв злочинів не притаманні особистісні віктимні якості. Головною причиною ситуації, коли жертвами злочинів стають діти, є відсутність їх належного правового захисту державою. При цьому роль особи в такій віктимності є мінімальною, вона визначається відсутністю необхідних правових норм, спрямованих на захист прав неповнолітніх або неналежним їх виконанням, недоліками в роботі правоохоронних органів, несвоєчасним реагуванням громадськості, громадських організацій на вчинені аморальні й протиправні дії та на подальше запобігання останнім [2; с. 59].

Згідно зі статтею 1 Конвенції про права дитини 1989 р., дитиною є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, застосовуваним до даної особи, вона не досягає повноліття раніше [3].

У відповідності з Конвенцією ООН про захист прав дітей 1989 року перелік прав дитини виглядає наступним чином:

- право на життя, виживання і вільний розвиток;
- право на прізвище і ім'я;
- право на здобуття громадянства;
- право знати своїх батьків і користуватися їх турботою;

- право не розлучатись з батьками всупереч їх бажанню;
- право підтримувати контакти з батьком і матір'ю;
- право на з'єднання з сім'єю, яка знаходиться в іншій країні;
- право вільно залишати будь-яку державу і повертатись в свою країну;
- право вільно висловлювати свої думки з різних питань;
- право на захист у випадку незаконного переміщення і повернення із-за кордону;
- право на інформацію, сприяючу благополуччю дитини;
- право на користування послугами охорони здоров'я;
- право користуватися послугами спеціального забезпечення;
- право на освіту;
- право на відпочинок і дозвілля;
- право на захист від економічної експлуатації;
- право на захист від незаконного зловживання наркотичними засобами, психотропними речовинами, від усіх форм сексуальної експлуатації;
- право на гуманне поводження, на захист від незаконного і по життєвого позбавлення волі для дітей, які знаходяться в конфлікті з законом.

Захист перерахованих вище прав дітей закріплений у Конституції України, у Кримінальному кодексі України, в Сімейному кодексі України, в Законах України «Про охорону дитинства», «Про освіту», «Про громадянство» та в інших.

Стаття 24 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966р. проголошує, що кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного чи соціального походження, майнового стану або народження має право на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі як малолітньої, з боку її сім'ї, суспільства і держави [4].

Кримінальний кодекс України (далі – КК України) закріплює 53 склади злочинів проти прав та законних інтересів дітей, у тому числі малолітніх та неповнолітніх, у

той час як попередній Кримінальний кодекс 1960 р. налічував не більше 15. Це говорить про значний розвиток українського законодавства у цій сфері по посиленню кримінально-правового захисту дитинства в Україні.

Кримінальний закон поділяє злочини на ті, які вчинені проти дітей, та на такі, де потерпілим може бути будь-яка особа, проте санкцією передбачено більш суворе покарання, якщо злочин вчинений проти новонароджених, малолітніх та неповнолітніх осіб або з їх залученням.

Кримінально-правовий захист дитини включає в себе декілька напрямків: диференціація та індивідуалізація кримінальної відповідальності і покарання осіб, які не досягли повноліття; застосування більш суворих санкцій до осіб, які вчинили злочин проти дитини.

Аналізуючи склад кожного злочину та передбачену за нього відповідальність, можна виявити ряд проблем, вирішення яких може сприяти більш ефективному захисту прав дитини.

Так, важливим доповненням, що стосується кримінально-правового захисту дітей є зміна редакції статті 117 КК України, яка передбачає відповідальність за вбивство матір'ю новонародженої дитини. Диспозиції статті свідчать, що під її дію підпадають всі жінки, що вчинили умисне вбивство своєї новонародженої дитини під час пологів або відразу після пологів. Необхідно звернути увагу на думку С.В.Бородіна, який зауважував, що неправильно відносити всі випадки дітовбивства до вчинених за пом'якшуючих обставин, оскільки це послаблює боротьбу з даним видом злочину. Необхідно доповнити диспозицію ст.117 вказівкою на те, що за нею кваліфікується лише умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини, вчинене в обумовленому пологами стані. Всі інші випадки потрібно кваліфікувати за п.2 частини другої ст.115 КК України [5].

Особливої уваги на сьогодні потребує тема кримінально-правового захисту дітей від насильства в сім'ї.

Кримінальний кодекс України передбачає захист дітей від насильства шляхом

закріплення у ньому відповідальності за вчинення того чи іншого суспільно небезпечного діяння. До них відносяться: завдання тілесних ушкоджень, різного ступеня тяжкості (статті 121 – 125); експлуатація дітей (стаття 150); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (стаття 155); злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною або за особою, щодо якої встановлена опіка чи піклування (стаття 166); згвалтування (ч. 3, 4 статті 152) та інші.

Проте, як бачимо, у кримінальному законі відсутня окрема норма, стаття, яка б передбачала відповідальність саме за насильство в сім'ї.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про попередження насильства в сім'ї», насильством в сім'ї визнаються будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [6].

Виходячи з цього визначення, насильство поділяють на: фізичне, сексуальне, психологічне та економічне.

За даними моніторингу скарг, що надходять на національну дитячу «гарячу лінію», яка була відкрита 1 січня 2013 року Міжнародним жіночим правозахисним центром «Ла Страда – Україна», 31, 8 % звернень були саме з питань жорстокого поводження з дітьми, в тому числі фізичного насильства. З питань психологічного насильства над дитиною надійшло 22,2 % звернень, економічне насильство над дитиною – 4, 8 %, сексуальне насильство над дитиною – 1,6 % [7]. Як бачимо, жорстоке поводження з дітьми має досить поширений характер.

Ще одним напрямом у цій сфері захисту дітей є вдосконалення захисту дітей від сексуальних зловживань та сексуальної експлуатації.

Кримінальне законодавство України містить низку положень, що спрямовані на захист статевої свободи та недоторка-

ності дітей від злочинних посягань. Так, наприклад, ст. 153 Кримінального кодексу України в якості кваліфікуючих ознак даного злочину передбачає відповідальність за насильницьке задоволення пристрасті неприродним способом, вчинене відносно неповнолітніх та малолітніх осіб. Однак у статті існує невідповідність, пов'язана із необгрунтованою м'якою санкцією за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, вчинене щодо неповнолітньої чи неповнолітнього.

Вищезазначений злочин за ступенем своєї суспільної небезпечності не поступається злочину, передбаченому ст. 152 КК України (згвалтування), а в деяких випадках може спричинити навіть більш тяжку шкоду фізичному та психологічному здоров'ю потерпілого, так як його вчинення знаходиться у суперечності із загальноприйнятим природним укладом статевих відносин, а також з поєднанням насильства та безпорадного стану потерпілої особи.

Незважаючи на цей очевидний факт, за насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом ч. 2 ст. 153 КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до семи років, у той час як за згвалтування неповнолітньої або неповнолітнього ч. 3 ст. 152 КК України передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років.

Пропонується усунути цю прогалину, встановивши відповідальність за вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом відносно неповнолітнього або неповнолітньої у вигляді позбавлення волі на строк від семи до дванадцяти років.

Відкритим також залишається питання встановлення чіткого мінімального віку статевого повноліття.

Статтею 155 КК України передбачено відповідальність за статеві стосунки з особою, яка не досягла статевої зрілості.

Відповідно до закону питання про досягнення статевої зрілості вирішується судово – медичною експертизою [10].

Пропонується статтю 155 КК України викласти у наступній редакції:

Стаття 155. Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку або статевої зрілості.

1. Статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку або статевої зрілості, вчинені повнолітньою особою, – караються обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк.

2. Ті самі дії, вчинені близькими родичами або членами сім'ї, особою, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього, або якщо вони спричинили безплідність чи інші тяжкі наслідки, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Згідно із запропонованими вище змінами криміналізуються добровільні статеві зносини з особою, яка не досягла 16 – річного віку, вчинені повнолітньою особою. Таким чином, встановлюється мінімальний вік статевого повноліття, що відповідає рекомендаціям Комітету ООН з прав дитини, а також не виникає потреби в обов'язковому проведенні судово – медичної експертизи для встановлення статевої зрілості потерпілої особи, що суттєво полегшує процес кваліфікації та доказування цього злочину.

Разом з тим використання запропонованого вікового критерію та відмова від вживання терміну «статева зрілість» різко знизить ймовірність об'єктивного ставлення у провину, оскільки суб'єктивна сторона цього складу злочину вимагає від винного усвідомлення, що потерпіла особа не досягла статевої зрілості. Водночас фізіологічний (статевий) розвиток є індивідуальним і встановлення факту недосягнення потерпілою особою статевої зрілості нерідко вимагає спеціальних знань, а в окремих випадках є неможливим без проведення відповідної експертизи.

З огляду на запропоновану редакцію статті 155 КК України, передбачається встановлення спеціального суб'єкта – по-

внолітня особа. Ідея в даному випадку полягає у захисті дитини від впливу дорослої особи, яка в силу свого повноліття здатна повною мірою усвідомлювати суспільно – небезпечний характер такої своєї поведінки відносно дитини.

Дана пропозиція відповідає статті 18 Ланцаронської конвенції, в якій зазначено, що заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку статевого повноліття, має бути криміналізоване. Водночас у п. 3 цієї статті підкреслено, що така норма не поширюється на врегулювання статевого стосунку між неповнолітніми, що здійснюються за взаємною згодою.

Ще один недолік виявляється у ряді статей КК України, що встановлюють відповідальність за умисні тілесні ушкодження, побіи й мордування. Вони не визначають кваліфікуючими обставинами вчинення цих злочинів стосовно неповнолітнього. Умисне заподіяння дитині тілесного ушкодження (особливо – тяжкого) становить значну небезпеку для здоров'я неповнолітніх, адже їх організм лише формується, а названі ушкодження можуть перервати нормальний фізичний розвиток. Заподіяння шкоди неповнолітньому говорить про підвищену суспільну небезпечність особи злочинця, і тому в законі необхідно передбачити більш суворе покарання за вчинення подібних злочинів стосовно дитини.

Чинний Кримінальний кодекс України не передбачає також підвищеної відповідальності за катування неповнолітніх, хоча до Кримінального кодексу України було введено ст. 127, якою передбачається встановлення кримінальної відповідальності за катування, але і тут стосовно потерпілих неповнолітніх не передбачено неповнолітні позбавлені спеціального посиленого захисту. Не враховується те, що особа, яка катує дитину, користується тим, що жертва, в силу свого віку, не може чинити опір злочинцю. Організм дітей чутливіший до болю та сприйняття шкоди для морального і фізичного здоров'я. Подібні дії можуть заподіяти дитині ще тяжку пси-

хічну травму, яка негативно позначиться на подальшому її розвитку.

### Висновок

Враховуючи викладене, необхідно зробити висновок про те, що національне кримінальне законодавство, хоча і забезпечує широкий захист від суспільно небезпечних діянь, проте містить низку прогалин, які потребують реформування. Зокрема, вдосконалення повинні торкнутися норм Кримінального кодексу України, які спрямовані на захист дітей від жорстокого поводження, насильства в сім'ї, сексуальної експлуатації.

### Література

1. Декларація прав дитини від 20.11.1959 : [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_384](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_384)
2. Мойсеєва О. Правовий захист неповнолітніх (за матеріалами нового Кримінального кодексу України)/ О. Мойсеєва // Право України. – 2001. – №9 – С.59 – 60
3. Конвенція про права дитини: ратифіковано Постановою ВР № 789-ХІІ від 27.02.91 // Зібрання чинних міжнародних договорів України — 1990 р., № 1, стор. 205
4. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043)
5. Кримінально – правовий захист особи/ І.О. Онищенко : [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.rusnauka.com/11\\_EISN\\_2010/Pravo/63892.doc.htm](http://www.rusnauka.com/11_EISN_2010/Pravo/63892.doc.htm)
6. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15.11.2001 № 2789-ІІІ // Відомості Верховної Ради України від 07.03.2002 — 2002 р., № 10, стаття 70
7. Права дітей в Україні: як держава захищає та дотримується їх. За результатами моніторингу скарг, що надходять на національну дитячу «гарячу лінію»/ під. ред. К.Б. Левченко та О.М. Бандурки. – Київ, 2014 – 17 с.
8. Белов В.Ф. Преступления против семьи и несовершеннолетних/ В.Ф. Белов.

**АНОТАЦІЯ**

У статті розкрито проблему недосконалого регулювання окремих видів злочинів, що порушують права та свободи дитини. Зокрема, виявлені недоліки у кримінальному регулюванні захисту дитини від жорстокого поводження, сексуальної експлуатації та побиття. На основі чинних норм Кримінального кодексу України, зроблений висновок про необхідність внесення певних змін до кримінального законодавства, регламентуючого захист прав дитини. Також було запропоновано шляхи вдосконалення кримінально-правового захисту прав дитини.

*Ключові слова:* дитина, злочинне посягання, насильство в сім'ї, сексуальна експлуатація, жорстоке поводження, вдосконалення, законодавство.

**SUMMARY**

The article deals with the problem of imperfect regulation of certain types of crimes that violate the rights and freedoms of the child. In particular, there are shortcomings in the criminal regulation of child protection against abuse, sexual exploitation and beating. On the basis of the current norms of the Criminal Code of Ukraine, the conclusion was made on the necessity of making certain changes. There were also suggested ways to improve criminal law-the protection of the rights of the child.

*Key words:* child, criminal encroachment, domestic violence, sexual exploitation, ill-treatment, perfection.

– М., 2002. Изд-во «РУСАКИ», 2002. – 80 с. – С. 55

9. Дитяча проституція – це комерційна сексуальна експлуатація дитини. Про що варто знати / Євсюкова М.В., Левченко

К.Б., Мудрік В.В., Швед О.В.; Центр «Ла Страда – Україна», Представництво Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ) в Україні. – К., 2012. – 7с.

10. Правила проведення судово – медичних експертиз (обстежень) з приводу статевих станів в бюро судово- медичної експертизи від 17.01.1995 – № 6



## ЗУПИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ФАКУЛЬТАТИВНИХ СУДОВИХ СТАДІЯХ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ



**ПЛУКАР Володимир Володимирович** - кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін Львівського державного університету внутрішніх справ,

**МАЛІЦЬКА Наталія Володимирівна** - магістрант Львівського національного університету ім. І.Франка

УДК 343.1

*В статті розглядаються практично-теоретичні основи припинення кримінального провадження в суді апеляційної, касаційної інстанції та в разі виникнення нових обставин. Для досягнення цілей дослідження використано догматичний метод пізнання, який успішно використовується в юридичній теорії та практиці.*

*Ключові слова: апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження по нових обставинах, припинення кримінального провадження, факультативні стадії, догма кримінального процесу.*

### Постановка проблеми

Обставини, з огляду на які суд може прийняти рішення про припинення кримінального провадження, знайшли своє нормативне закріплення в статті 335 КПК України [1], що у своїй сукупності утворюють інститут припинення кримінального провадження під час судового розгляду. Науковий та практичний інтерес становить дослідження процесуального порядку та умов припинення кримінального провадження у стадії апеляційного, касаційного провадження та у зв'язку з нововиявленими обставинами.

Наукові дослідження, пов'язані з питанням судового розгляду в апеляційній, касаційній інстанції, розгляду судом справ за нововиявлених обставин та теоретико-правові основи інституту припинення кримінального провадження, викладені в на-

укових працях вітчизняних науковців Малютіна І.А., Бобечка Н.Р., Кіцен Н.В., Кричун Ю.А., Степанова П.С., Лобойка Л.М., Мирошнеченка Ю., Навроцької В.В., Нора В.Т., Фігурського В.М., Єні О. В., Матієк Л. Г., Сидоренка О. М., Легких В.В. та ін. Проте, не зважаючи на достатній комплекс досліджень, які в основному становлять спадщину досліджень у межах суміжних кримінально-процесуальних інститутів, слід відзначити, що вирішення проблематики припинення кримінального провадження у зв'язку з переглядом судових рішень апеляційним, касаційним судом та у випадку нововиявлених обставин, досі залишаються не розв'язаними та малодослідженими.

### Виклад основного матеріалу дослідження

Здійснюючи аналіз Кримінально-процесуального Кодексу України, варто з'ясувати відповідну можливість припинення кримінального провадження на вказаних вище судових стадіях, процесуальний порядок та умови припинення, які можливі у кожній із них.

Слід зауважити, що «структурними елементами кримінального процесу, які відображають його динаміку (лат. processus – рух, проходження, просування вперед), є саме стадії» [2, с. 286]. Окрім цього, перегляд судових рішень у судах апеляційної, касаційної інстанцій та за нововиявлених обста-

вин слід розглядати як факультативні стадії кримінального процесу, оскільки їх існування повністю залежить від волевиявлення сторін. Ймовірно, на різних судових стадіях підстави, процесуальний порядок та умови зупинення кримінального провадження з кожним стадійним рухом справи вперед – можуть динамічно змінюватись, свідченням чого є судова практика.

Доречно, що дослідники під зупиненням провадження на судових стадіях розуміють: перерву на невизначений час у процесуальній діяльності суду (судді), обумовлене передбаченими законом обставинами [3, с. 130], «які унеможливають проведення судового розгляду» [4, с. 41]; ця перерва починається з моменту винесення рішення про зупинення і завершується прийняттям рішення про відновлення кримінального провадження чи його закриттям [3, с. 130]; відповідна зупинка обумовлена відсутністю достатніх правових умов для продовження судового процесу; та можливе зупинення на невизначений термін, а саме до усунення цих обставин [5, с. 16].

Слід звернути увагу, що на стадії досудового розслідування дослідники виділяють загальні і спеціальні умови зупинення розслідування. І.А. Малютін називає спеціальні «індивідуальними» умовами [6, с. 10]. Вони «зобов'язують слідчого виконувати певний комплекс процесуальних та розшукових дій до винесення постанови про зупинення кримінальної справи» [6, с. 10]. Варто сказати, що підстави та умови – різні категорії, які існують паралельно один від одного [7, с. 90]. Видається, що умови доповнюють підстави зупинення кримінального провадження та є їх невід'ємним процесуальним елементом.

У юридичній літературі зауважують, що загальні умови потрібні для зупинення провадження досудового розслідування з усіх підстав [6; 7, с. 90]. На нашу думку, у стадії судових проваджень доцільно виділяти лише спеціальні умови, адже зупинення відбувається на стадії судового провадження, а тому «відзначається певною специфікою, ... специфічним колом учасників і процесуальних засобів діяльності» [8, с. 11], та часто «нові процесуальні умови вимагають докорінного

переосмислення змісту тактики суду в цілому» [9, с.139].

З'ясовуючи суть досліджуваної проблематики, зауважимо, що зупинення на стадії апеляційного провадження прямо не передбачено нормами апеляційного провадження, однак така процедура на цій стадії є можлива. Зокрема, Ухвалою колегії суддів у кримінальних справах Чернігівської області, справа № 742/970/16-к від 11 липня 2016 р. було прийнято рішення про зупинення апеляційного провадження та постановлено: *«Заслухавши доповідача, думку прокурора, який вважав, що розгляд судового провадження без участі обвинуваченого ОСОБА\_3 неможливий, колегія суддів приходить до висновку про необхідність зупинення судового провадження, з наступних підстав. Згідно з вимогами ст. 335 КПК України, у разі якщо обвинувачений захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд зупиняє судове провадження щодо цього обвинуваченого до його видужання. Колегія суддів, враховуючи викладені факти та довідку із КЛПЗ «Чернігівський обласний тубдиспансер», керуючись вимогами ст. 335 КПК України, вважає за необхідне зупинити провадження у справі до видужання обвинуваченого ОСОБА\_3»* [10].

Очевидно, що важливою основою для зупинення кримінального провадження в апеляційній інстанції слід вважати докази, якими оперують учасники, заявляючи клопотання про зупинення судового провадження, а також оцінка цих доказів апеляційним судом у відповідності до ст. 94 КПК України.

Зокрема, з п. 3 ст. 404 КПК України щодо меж перегляду апеляційної скарги впливає, що спеціальними умовами зупинення апеляційного судового провадження слід вважати: *наявність доказів для зупинення судового провадження, які не були досліджені судом першої інстанції, про дослідження яких учасники процесу заявляли клопотання; а також умова, якщо відповідні обставини стали відомі після ухвалення рішення, що оскаржується* [1].

Привертає увагу думка науковця Н.Р. Бобечко, який відзначає, що «в апеляційному провадженні підлягають оцінці не лише докази, зібрані та досліджені у попередніх стадіях кримінального процесу, але й відомості про факти» [11, с. 9]. При цьому

В.В. Легких конкретизує, «і факт злочину і його обставини, можуть підтверджуватися лише доказами, зібраними в порядку, передбаченому КПК, які, у свою чергу, можуть міститися в таких процесуальних джерелах, як показання, речові докази, документи, висновки експертів» [12, с. 96], та «які не були предметом дослідження суду першої інстанції» [11, с. 9]. Відтак, наявність підстав зупинення кримінального провадження замало, має бути їх належне доказове обґрунтування причин: чому такі факти не були предметом дослідження суду першої інстанції.

Зрештою, «апеляційний суд і без перевірки доказів може після вивчення справи дійти висновку про необхідність вчинення певних дій, якщо судові рішення та провадження, що йому передувало, містять явні порушення, які неможливо усунути у відкритому засіданні, або якщо судові рішення є законним, а апеляційна скарга необґрунтованою» [13, с. 6]. Зокрема, Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва від 30 листопада 2016 року у своєму рішенні дійшла наступного висновку: *«обвинувачений ОСОБА\_2 був присутній у підготовчих судових засіданнях від 10 червня 2016 року, 30 червня 2016 року, 05 липня 2016 року та 08 липня 2016 року /а.с.к.п. 61-63, 69-71, 77-78, 94-96/. У зв'язку з неявкою обвинувачених у підготовчі судові засідання 16 серпня 2016 року та 07 вересня 2016 року, судом першої інстанції вживались заходи, спрямовані на забезпечення прибуття обвинувачених ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 до суду, шляхом постановлення ухвал про привід, у процесі вжиття заходів щодо виконання яких встановлено, що обвинувачені за адресою: АДРЕСА\_1, не проживають /а.с.к.п. 86-87/. Згідно з ч. 1 ст. 335 КПК України, у разі якщо обвинувачений ухилився від суду або захворів на психічну чи іншу тяжку тривалу хворобу, яка виключає його участь у судовому провадженні, суд зупиняє судові провадження щодо цього обвинуваченого до його розшуку або видужання і продовжує судові провадження стосовно інших обвинувачених, якщо воно здійснюється щодо декількох осіб. Разом з тим, даних про оголошення обвинувачених ОСОБА\_2 та ОСОБА\_3 у розшук та зупинення судового провадження до їх розшуку, матеріали кримінального провадження не містять. Встановивши відсутність обвинувачених за адре-*

*сою проживання, зазначеною в обвинувальному акті, суд першої інстанції не вжив усіх передбачених законом заходів для забезпечення явки обвинувачених до суду, та провів підготовче судові засідання у відсутності обвинувачених» [14].*

Разом з тим у межах дослідження виділяємо прерогативу, додаткову умову для зупинення кримінального провадження в апеляційній інстанції, що обумовлюється практикою розгляду кримінальних справ. Зокрема, у мовознавстві слово «прерогатива» означає «виключне право, перевага, що належить найчастіше якомусь державному органу чи службовій особі» [15, с. 540]. Такою умовою слід вважати обов'язкову участь обвинуваченого, коли прокурором ставиться питання про погіршення його становища згідно з ч. 5 ст. 421 КПК України.

У юридичній літературі дослідники доцільно відзначають, що «результатом оцінки як наявних у матеріалах кримінального провадження, так і нових доказів судом апеляційної інстанції може бути рішення, яким безпосередньо погіршується становище обвинуваченого» [11, с.9], а відтак «безпосереднє дослідження доказів має здійснюватися у межах вимог апеляційної скарги та із забезпеченням дії загального положення про «недопустимість повороту до гіршого» [16, с. 151], адже ці «гірші» наслідки, зазвичай, мають стосунок до «особи, щодо якої застосовано примусові заходи виховного або медичного характеру, особи, кримінальне провадження щодо якої закрито» [11, с. 9].

Зокрема, Ухвалою Апеляційного суду Вінницької області, Справа № 135/1260/16-к від 20 січня 2017 р. постановлено наступне: *«Прокурор Миколайчук Д.Г. в судовому засіданні заявив клопотання про оголошення розшуку обвинуваченого та зупинення провадження. Заслухавши заявлене клопотання, дослідивши матеріали провадження, колегія суддів приходить до висновку, що заявлене прокурором клопотання підлягає до задоволення виходячи з наступного. Колегія суддів вважає за необхідне надати дозвіл на затримання обвинуваченого ОСОБА\_2 і доставку в судові засідання для вирішення питання про зміну запобіжного заходу. Відповідно до ст. 405 КПК України явка обвинуваченого в судові засідання у випадку наявності апеляційної скарги про погіршення його становища є обов'язковою. Як вба-*

чається з матеріалів провадження, ОСОБА\_2, будучи належним чином повідомлений про час та місце розгляду справи, на виклики до суду не з'являється, що дає підстави вважати, що він уникає суду» [17].

Утім, слід сказати й те, що «апеляційний суд може прийняти рішення діаметрально протилежне рішенню суду першої інстанції» [11, с. 9].

Щодо розгляду у касаційній інстанції, то згідно з ч. 1 ст. 433 КПК України встановлено, що суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права. У свою чергу, науковець А. Степанюк підкреслює: «Поза межами його компетенції залишене право досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу» [18, с. 5].

Очевидно, що касаційний суд не вправі зупинити провадження по справі, а може лише перевірити чи правильно були застосовані норми ст. 335 КПК України судом першої та апеляційної інстанції. Однак, це не так. Як відомо, підставою всіх підстав зупинення кримінального провадження є відсутність центральної фігури кримінального провадження – обвинуваченого. А відтак, всі «випадки зупинення досудового слідства пов'язані з неможливістю участі у справі підозрюваного, обвинуваченого» [19, с. 282].

Дійсно, Кримінально-процесальний Кодекс України прямо не врегульовує питання зупинення кримінального провадження на цій стадії касаційного перегляду судових рішень, однак у даному випадку слід керуватись основами (засадами) кримінального процесу, адже не випадково законодавець у ч. 6 ст.9 КПК України задекларує: **«Коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні положення кримінального провадження, визначенні частиною 7 цього Кодексу»** [1]. Зрештою, покликання суду в кримінальному процесі – встановити істину.

Слід відзначити, що видатний вчений В.Т. Нор пише: «Принцип істини – незмін-

ний і незамінний фундамент, основа правосуддя у кримінальних справах ... без нього правосуддя неможливе, ... без нього воно втрачає свою конститутивну ознаку – справедливість ... відмова від принципу встановлення (досягнення) істини у кримінальному судочинстві є відмовою від правосуддя» [20, с. 5-6]. Істина має прояв у діяльності суду та в судовій практиці.

Вважаємо, що суд дійшов правильного, виводу викладеного в Ухвалі Колегії судів судової палати у кримінальних справах Вищого спеціалізованого суду України (Рішення від 08 липня 2015 року, Справа № 5-784 км-15), адже судом було зупинено кримінальне провадження, керуючись принципами кримінального процесу, та виконано основне завдання кримінального судочинства, передбачене ст. 2 КПК України. Зокрема, суд постановив: **«Згідно з ч. 6 ст. 9 КПК України, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою статті 7 цього Кодексу»**.

*Стаття 7 КПК України передбачає відповідні засади кримінального провадження, зокрема змагальність сторін й свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості та верховенство права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.*

*Зважаючи на зазначене, суд вважає за необхідне застосувати положення ст. 335 КПК України про можливість зупинення судового провадження щодо ОСОБА\_5, якого призвано за частковою мобілізацією»* [21].

Специфіка перегляду судом рішення за нововиявленими обставинами полягає у тому, що «ця стадія кримінального процесу дає змогу виправити помилки судової практики минулих років, реабілітувати незаконно засудженого в разі відбуття ним покарання чи його смерті» [22, с. 279] та її «можна розглядати певною мірою як резервний механізм виправлення судових помилок» [23, с. 189].

В.Т. Нор відзначає, що «необхідність (вимога законодавця) встановлення у кримінальній справі істини щодо обставин вчиненого злочину – це положення, яке визначає

зміст фактично всієї діяльності суб'єктів кримінального процесу на всіх його стадіях... Це положення є загальною вимогою для всього кримінального судочинства, воно є керівною ідеєю (засадою, принципом) діяльності тих органів, які ведуть кримінальний процес» [20, с. 5].

На думку Н.Р. Бобечко, «особливість провадження за нововиявленими обставинами вбачається в перевірці за ново виявленими обставинами судового рішення тією ж судовою інстанцією (першою, апеляційною та касаційною), яка перша допустила помилку внаслідок незнання про існування таких обставин» [24, с. 199]. Відтак, зупинення кримінального провадження, звичайно, є можливим та залежить від того, якою судовою інстанцією буде здійснюватись судовий розгляд кримінальної справи.

#### Висновки

Отже, підводячи підсумки, можна сказати, що можливість зупинення провадження з кожною стадією кримінального процесу динамічно змінюється, змінюються і умови та процесуальний порядок застосування цього інституту.

Окрім цього, важливе значення для прийняття судом справедливого рішення, застосовуючи норми інституту зупинення кримінального провадження, має професіоналізм судді у вмінні користуватися догмою права. Як відзначає Сидоренко О.М., «застосування судово-догматичного методу вимагає своїх технічних прийомів у вказаній сфері», зокрема це «перевірка відповідності законодавчим нормам у сенсі загальної системи права, заснована на справедливості, й у сенсі об'єктивної справедливості позитивного права» [25, с. 55]. А це основа добросовісного, об'єктивного та неупередженого правосуддя.

#### Література

1. Кримінально-процесуальний Кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс] // Зі змінами та доповненнями станом 14.04.2017 р. – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Єні О. В. Підготовче провадження як елемент судового провадження в суді першої інстанції / О. В. Єні, Л. Г. Матієк. // Часопис

Київського університету права. – 2013 р. №2–С. 286–289.

3. Черкасова Е.К. Основания для приостановления производства на судебных стадиях: вопросы правового регулирования: юридическая наука и правоохранительная практика/ Черкасова Е.К. – №4 (38) – 2016 р.

4. Кричун Ю.А. Проблемні питання зупинення судового провадження / Кричун Ю.А., Степанов П.С. // Держава та регіони. – 2015. – С. 41–45.

5. Сеньков А.А. Отложение и приостановление судебного разбирательства как общие условия :автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.09 – уголовный процесс, криминалистика ; оперативно-розыскная деятельность /А. А. Сеньков ; Науч. рук. С. М. Даровских. -Челябинск,2011. -27 с.

6. Малютін І.А. Підстави та процесуальний порядок зупинення попереднього розслідування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук «кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Малютін І.А., 2000. – 20 с.

7. Стельмах В.Ю. Понятие, признаки и основания приостановления производства предварительного расследования / Стельмах В.Ю.. // Уголовный процесс, ОРД и криминалистика, Вестник казанского юридического института, №3 (25); 2016 г.. – С. 87–92.

8. Лобойко Л.М. Стадії кримінального процесу: навч. посіб / Л.М. Лобойко– К., 2005.

9. Мирошнеченко Ю. Проблеми судового розгляду в кримінальному провадженні: організаційно-підготовчий аспект / Мирошнеченко Ю.. // Слово національної школи суддів України: НАУКОВІ СТАТТІ ЗА ТЕМАТИКОЮ КОНФЕРЕНЦІЇ № 4 (5). – 2013. – С. 139–144.

10. Ухвала колегії суддів у кримінальних справах Чернігівської області, справа № 742/970/16-к від 11 липня 2016 р.

11. Бобечко Н. Р. Оцінка доказів судом апеляційної інстанції у кримінальному провадженні / Н. Р. Бобечко. // Часопис Академії адвокатури. – 2013 р. – С. 14.

12. Легких В.В. «Нові» докази в апеляційному провадженні та їх оцінка судом / Лег-

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглядаються практично-теоретичні основи зупинення кримінального провадження в суді апеляційної, касаційної інстанції та у випадку провадження за нововиявлених обставин. Для досягнення мети дослідження використано догматичний метод пізнання, який успішно використовується в юридичній теорії та практиці.

Ключові слова: апеляційне провадження, касаційне провадження, провадження за нововиявленими обставинами, зупинення судового розгляду, факультативні стадії, догма кримінального процесу.

**SUMMARY**

The article deals with the practical theoretical basis for stopping criminal proceedings in the court of appeal, cassation instance and in the case of proceedings under newly discovered circumstances. To achieve the purpose of the study, a dogmatic method of cognition has been used, which is successfully used in legal theory and practice.

Key words: appeal proceedings, cassation proceedings, proceedings for newly discovered circumstances, suspension of judicial review, optional stages, dogma of criminal process.

ких В.В.. // Вісник академії адвокатури України, том 13 число 2(36). – 2016. – С. 95–102.

13. Бобечко Н. Р. Збирання та дослідження доказів у стадії апеляційного провадження згідно КПК України / Н. Р. Бобечко. // Часопис Академії адвокатури. – 2013. – С. 16.

14. Ухвала колегії суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва, справа № 752/6729/16-к від 30 листопада 2016 р.

15. Академічний тлумачний словник: Словник української мови – в 11 томах. — Том 7, 1976. — Стор. 540.

16. Кіцен Н.В. Доказування у стадії апеляційного провадження за КПК 2012 р. / Кіцен Н.В.. // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія», випуск №1. – 2014. – С. 146–154.

17. Ухвала Апеляційного суду Вінницької області, справа № 135/1260/16-к від 20 січня 2017 р.

18. Степанюк А.Г. Касаційне оскарження судових рішень у процесуальному законодавстві України [Електронний ресурс] / Степанюк А.Г. // Степанюк Анатолій Германович – суддя Київського апеляційного адміністративного суду, здобувач кафедри історії держави і права НАВС., №5., – 2014. – Режим доступу до ресурсу: [file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Nzizvru\\_2014\\_5\\_5%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Nzizvru_2014_5_5%20(1).pdf).

19. Навроцька В.В. Проблемні питання зупинення досудового слідства / Навроцька В.В.. // кримінальний процес та кримі-

нологія. Оперативно-розшукова діяльність. Серія ПРАВО, НАУКОВИЙ ВІСНИК 4. – 2009. – С. 281–290.

20. Нор В.Т. Істина у кримінальному судочинстві: ідея, догма права, реалізація: Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2010. – №2 – ст. 5

21. Ухвала Колегії судів судової палати у кримінальних справах Вишого спеціалізованого суду України від 08 липня 2015 року справа № 5-784 км-15

22. Денисова Ю. С. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в системі переглядів судових рішень [Електронний ресурс] / Денисова Ю. С. // Актуальні проблеми держави і права. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/2827/Denisova%20Problematika.pdf?sequence=1>.

23. Фігурський В. Окремі проблемні питання перегляду судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному процесі / В. Фігурський // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 8. – С. 185–190.

24. Бобечко Н.Р. Суть, завдання, значення та процесуальні особливості провадження за нововиявленими обставинами за КПК України / Бобечко Н.Р.. // Юридичний науковий електронний журнал, №1. – 2015. – С. 196–200.

25. Сидоренко О. М. Догма права у контексті юридичної діяльності // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія : Юриспруденція. – 2014. – Вип. 7. – С. 55–58

# ФОРМИ І МЕТОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ І ПОРЯДКУ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ МАСОВИХ ЗАХОДІВ

**КАВУН Сергій Миколайович** - кандидат юридичних наук, в.о. завідувача кафедри права Вінницького національного аграрного університету

**ДОЛИННИЙ Андрій Володимирович** - аспірант кафедри конституційного, адміністративного права та соціально-гуманітарних дисциплін Інституту права та суспільних відносин Університету «Україна»

УДК 342.9

*В статті виділені і проаналізовані методи переконання, превенції і передотрачання, а також методи примусу в сфері забезпечення суспільної безпеки і порядку при проведенні масових заходів, котрі пропонується розглядати як взаємодоповнюючі. Охарактеризовані основні форми забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку в час проведення масових заходів: правові, неправові і організаційно-правові. Особливу увагу приділено методу застосування переговорів і community policing.*

*Ключові слова: поліція, Національна поліція, публічна безпека, суспільний порядок, масові заходи, форми, методи, забезпечення.*

## Постановка проблеми

Забезпечуючи публічну безпеку і порядок під час масових заходів, Національна поліція України застосовує низку методів і форм, які при цьому з плином часу об'єктивно змінюються під впливом факторів зовнішнього та внутрішнього середовища, у т.ч. змін у нормативно-правовому регулюванні, стану криміногенної ситуації в країні, рівня політичної та суспільної активності, ступеня довіри населення до органів поліції, загальних тенденцій до гуманізації форм і методів поліцейської діяльності, найвищої цінності людини та громадянина, його прав та інтересів, захисту суспільства, а не держави та її інститутів, як то було пріоритетом за часів тоталітарного режиму тощо. Наразі поліція,

форми і методи її діяльності ще знаходяться на стадії реформування та розвитку, чому приділяється значна увага не лише на законодавчому рівні, але й у наукових колах.

## Аналіз останніх досліджень і публікацій

Форми і методи в діяльності правоохоронних органів досліджували низка правознавців: В.Б. Авер'янов, Г.В. Атаманчук, О.М. Бандурка, Є.Ю. Бараш, І.Л. Бачило, А.Б. Венгеров, С.Д. Гусарев, І.П. Голосніченко, Р.А. Калужний, О.М. Музичук, Н.Р. Нижник, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, Г.Г. Почепцов, В.О. Шамрай, І.В. Шамрай та інші.

## Не вирішені раніше проблеми

Проте конкретні форми і методи забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів досліджені фрагментарно й потребують подальшого вивчення.

**Метою** даної статті є комплексне дослідження форм і методів забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів.

## Виклад основного матеріалу

Як справедливо стверджує І.В. Шамрай, нагальним є удосконалення адміністративної діяльності поліції, оскільки форми та методи такої діяльності не завжди відпо-

відають міжнародним стандартам, неодноразово критикувалися правозахисними організаціями та громадськістю, і не завжди здатні належним чином забезпечити права та свободи громадян, охорону їх інтересів від протиправних посягань [1, с.751]. І.В. Гамалій аналогічно зазначає, що реформування поліції на сьогодні здійснюється за умов активізації злочинності та інших правопорушень, і тому з метою забезпечення ефективності діяльності цього органу потрібно критично переосмислити та переглянути, визначити найефективніші форми і методи її роботи у забезпеченні реалізації прав та свобод людини і громадянина [2, с.2], із чим варто погодитися.

Р.М. Лящук також підкреслює, що характер та зміст завдань, які виконують правоохоронні органи, вимагають застосування у їх діяльності специфічних методів, адже те, яким чином правоохоронні органи будуть виконувати поставлені державою завдання, визначатиме ступінь та якість досягнення правоохоронної мети [3, с.148], Зазначене вище підтверджує актуальність теоретичних і практичних досліджень форм і методів забезпечення Національною поліцією України публічної безпеки і порядку, особливо під час проведення масових заходів.

Слід відмітити, що в загальному розумінні метод – це: 1) спосіб пізнання явищ природи та суспільного життя; 2) прийом або система прийомів, що застосовується в якій-небудь галузі діяльності [4, с.692]. Для виконання завдань, покладених на правоохоронні органи, застосовуються загальні методи переконання та примусу в тому чи іншому співвідношенні в процесі реалізації більшості функцій і вважаються найвагомішими і всеохоплюючими методами державного управління в цілому [5, с.13].

Так, відповідно до ст. 30 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. №580-VIII [6] поліція для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення застосовує в межах своєї компетенції поліцейські превентивні заходи та заходи примусу, а також для виконання покладених на неї завдань вживає заходів реагування на правопорушення, визначе-

ні Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним процесуальним кодексом України, на підставі та в порядку, визначених законом, а також інші заходи, визначені окремими законами.

У даному контексті варто зазначити, що під поліцейським заходом розуміють дію або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Обраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам. Крім того, застосований поліцейський захід має бути пропорційним (шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди) та ефективним (застосування забезпечує виконання повноважень поліції). При цьому поліцейський захід має бути припинено при досягненні мети його застосування, очевидності неможливості досягнення мети заходу або відсутності необхідності у його подальшому застосуванні [6].

У контексті дослідження методів переконання, профілактики та запобігання правопорушенням під час проведення масових заходів, слід виокремити наступні превентивні поліцейські заходи, передбачені чинним законодавством, які у разі необхідності можуть бути застосовані поліцейським: 1) перевірка документів особи; 2) опитування особи; 3) поверхнева перевірка і огляд; 4) зупинення транспортного засобу; 5) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; 6) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; 7) застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису тощо [6]. При цьому важливо підкреслити, що під час застосування таких методів у процесі забезпечення публічної безпеки і

порядку під час проведення масових заходів поліція зобов'язана повідомити тій чи іншій особі про причини застосування по відношенню до неї превентивних заходів та нормативно-правові акти, на підставі яких вони застосовуються.

У свою чергу, в деяких передбачених чинним законодавством випадках під час проведення масових заходів з метою забезпечення публічної безпеки і порядку можуть бути застосовані поліцейські заходи примусу: 1) фізичний вплив (сила) (застосування будь-якої фізичної сили, а також спеціальних прийомів боротьби з метою припинення протиправних дій правопорушників);- 2) застосування спеціальних засобів (гумові та пластикові кийки; електрошокові пристрої контактної та контактнo-дистанційної дії; засоби обмеження рухомості; засоби примусової зупинки транспорту; службові собаки тощо); 3) застосування вогнепальної зброї (є найбільш суворим заходом примусу та застосовується у виключних випадках, передбачених ст.46 Закону) [6].

У той же час вважаємо доцільним підкреслити, що методи переконання, превенції та запобігання, а також методи примусу у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів не протиставляються одне одному, а є взаємодоповнюючими. Цілком очевидно, що в сучасних умовах демократизації та гуманізації суспільно-правових відносин, пріоритетними є методи переконання, превентивні методи, на відміну від методів примусу, і саме вони переважно застосовуються під час проведення масових заходів у «звичайному» режимі. Проте у випадку виникнення надзвичайних ситуацій антропогенного чи техногенного походження, масових заворушень, при проявах екстремізму, тероризму тощо, на наш погляд, ефективними методами є саме методи примусу. Більше того, зважаючи на менталітет населення, на сьогодні в Україні, як і в інших країнах світу, не можна применшувати роль методів примусу порівняно з методами переконання, хоча очевидною проблемою залишається обґрунтованість та доцільність їх застосування в тому чи іншому випадку задля запобігання порушення прав і свобод людини та грома-

дянина з боку поліцейських.

Зовнішнім вираженням сутності того чи іншого методу забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів є форми забезпечення публічної безпеки і порядку під час масових заходів.

У загальному розумінні форма – це спосіб існування змісту, невіддільний від нього, який служить його виразом; його внутрішня структура, організація і зовнішній вираз; тип, будова, спосіб організації чого-небудь; зовнішній вияв якого-небудь явища, пов'язаний з його сутністю, змістом; спосіб здійснення, виявлення будь-якої дії; сукупність процесів або дій, що ведуть до утворення й удосконалення взаємозв'язків між частинами цілого [7, с.617; 8, с.951].

І.В. Шамрай вважає, що формами є зовнішні прояви узгодженого функціонування складових елементів механізму забезпечення прав і свобод громадян, спрямовані на перетворення закріплених у законі прав та свобод у дійсність. Тобто форма, на думку автора, надає уявлення про структурну діяльність, ті шляхи, якими поліція впливає на об'єкт, а метод показує, якими прийомами чи засобами вона реалізує свої повноваження [1, с.752]. С.Д. Гусарев форму діяльності поліції розглядає як групу однорідних за своєю характеристикою та правовою природою дій, за допомогою яких поліція забезпечує громадський порядок, безпеку, веде боротьбу зі злочинністю, виконує в цілому свої функції [9, с.19].

Цікавою з цього приводу є точка зору К.Б Толкачева, який стверджує, що формою діяльності поліції у сфері реалізації прав та свобод громадян є сукупність однорідних, конкретних дій їх працівників, які пов'язані зі створенням оптимальних умов для того, щоб громадяни вільно користувались благами особистої свободи, з усуненням негативних факторів, що ускладнюють реалізацію особистих прав і свобод тощо [10, с.116]. При цьому А.Ю. Олійник при визначенні сутності форми діяльності поліції робить акцент на правових і неправових конкретних діях, що здійснюються з метою створення сприятливих умов для реалізації суб'єктивних прав, для припинення їх по-

рушення і поновлення [11, с.8]. Найчастіше до правових форм відносяться нормотворча та правозастосовна діяльність, а до неправових – організаційні форми. Проте також розрізняють регулятивну, правоохоронну, профілактичну, виховну, інформаційно-консультативну, профілактичну форми тощо.

На нашу думку, правові форми забезпечення органами поліції публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів передбачають створення, передусім, законодавчого підґрунтя для реалізації прав і свобод громадян (нормотворча форма), узгодження та задоволення інтересів усіх суб'єктів, задіяних, як у проведенні того чи іншого масового заходу, так і в процесі забезпечення публічної безпеки і порядку під час його проведення (регулятивна форма), закріплення їх суб'єктивних прав і обов'язків, повноважень (нормотворча форма) та їх безпосередньої реалізації (правозастосовна форма), умов та процедури притягнення до відповідальності (нормотворча, правозастосовна форми) тощо. Дані форми є найважливішими формами діяльності поліції загалом, оскільки орієнтовані на дотримання принципу законності в суспільстві, забезпечення публічної безпеки, гарантування та захист прав і свобод громадян і забезпечення можливостей для їх реалізації.

У той же час не менш важливе значення у процесі забезпечення публічної безпеки і порядку під час здійснення масових заходів мають неправові (організаційні) форми забезпечення, які чинять превентивний, профілактичний, виховний вплив. Дані форми регламентуються переважно локальними актами (інструкціями, правилами і т.п.) і націлені на внутрішню організацію управлінської діяльності. Так, Ю.І. Крегул неправовими формами вважає проведення нарад, обговорень, перевірок, розробку проектів, планів, прогнозів, програм, методичних рекомендацій, заходів щодо підвищення якості та ефективності управлінської роботи [12, с.276]. Проте варто зауважити, що, враховуючи сутність і значення правової та неправової форм, у деяких випадках, за відповідних умов, неправова форма може бути одночасно правовою і навпаки, тобто розподіл форм забезпечення на правові та непра-

вові має умовний характер.

Тому вважаємо, що основними формами забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів є наступні: 1) правові форми: нормотворча та правозастосовна (регулятивна, правоохоронна) діяльність; 2) неправові (організаційні) форми (перевірки, наради, обговорення, консультації тощо); 3) організаційно-правові (одночасно мають ознаки і правової, і неправової форми).

Слід відмітити, що наразі в Україні форми забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку знаходяться на стадії розвитку та вдосконалення. Так, наприклад, на Львівщині в рамках реалізації пілотного проекту Національної поліції України для впровадження європейських стандартів у сфері забезпечення публічного порядку під час масових акцій та зібрань було створено групу комунікації (перемовників). Такі поліцейські групи працюють у багатьох країнах Європи і є дуже ефективними в плані створення успішного діалогу між поліцією і громадянами та запобіганню сутичок під час масових заходів, що наразі дуже актуально.

До цієї групи увійшло десятеро правоохоронців – найбільш досвідчені працівники управління превентивної діяльності, патрульної поліції, відділів поліції Львова та батальйону поліції особливого призначення, які пройшли спеціальні тренінги, організовані спеціалістами Національної поліції України спільно з представниками Консультативної Місії Європейського Союзу в Україні та поліцейськими з Республіки Чехія [13].

У даному контексті зазначимо, що Консультативна місія Європейського Союзу в Україні офіційно розпочала роботу в Києві 1 грудня 2014 року після Революції Гідності та одержання відповідного запрошення від уряду України. Консультативна місія Європейського Союзу не має виконавчих повноважень, а надає підтримку державним органам України у послідовному реформуванні сектору публічної безпеки шляхом стратегічних консультацій і практичної підтримки заходів з реформування згідно зі стандартами Європейського Союзу та міжнародними принципами належного врядування та до-

тримання прав людини. Так, команда з 200 українських і міжнародних фахівців працює у Києві, а з травня 2016 року також у Львові та Харкові, де активно впроваджують мандат КМЄС згідно з трьома наступними принципами: 1) надання стратегічних консультацій щодо реформування сектору цивільної безпеки, розробки стратегій сектору цивільної безпеки; 2) підтримка імплементації реформ шляхом надання практичних консультацій, тренінгів та впровадження проєктів; 3) співпраця та забезпечення координації заходів з реформування між українськими та міжнародними партнерами [14].

Зокрема, як пояснюють у поліції, на переговірників покладені обов'язки постійного моніторингу оперативної обстановки на території області, зокрема збору інформації щодо запланованих заходів, оцінки ступеня ризику (звичайний або підвищений), а також взаємодія з організаторами масових акцій. При цьому ідея, що лежить в основі роботи груп комунікації, базується на тому, що під час масових заходів співробітники поліції підтримують контакт з людьми, пояснюючи їм права і обов'язки учасників масового заходу. Таким чином поліцейські встановлюють діалог з громадянами, що значно знижує ризик ескалації насильства і провокаційних дій у натовпі. Якщо протистояння все ж трапляється, то поліцейські – перемовники оперативно реагують на нього, щоб не допустити порушень громадського порядку та сутічок [15].

З аналогічною метою – становлення та розвитку діалогу як засобу попередження насильства – Консультативна Місія Європейського Союзу в Україні та чеська поліція провела тренінг з використання переговорів у забезпеченні громадського порядку у Дніпрі. У березні 2017 р. поліцейські з Дніпра та області завершили чотириденний тренінг з використання переговорів у забезпеченні громадського порядку, організований експертами Консультативної місії та чеською поліцією. Тренінги, що вже були проведені у Харкові, Хмельницькому та Львові, були зосереджені на організації роботи антиконфліктної команди всередині поліції, психології натовпу та тематичних дослідженнях щодо методів управління натовпом [16].

Варто звернути особливу увагу на те, що метод застосування переговорів при охороні правопорядку було розроблено більше десяти років тому в Німеччині та Швеції і зараз широко застосовується в країнах Європейського Союзу як ефективний засіб зменшення потенційного насильства під час великого скупчення людей, наприклад, під час демонстрацій або футбольних матчів. Ідея, яка лежить в основі методу, базується на тому, що в демократичному суспільстві роль поліції полягає в тому, щоб захищати права громадян на вільне зібрання. Співробітники поліції патрулюють невеликі групи в натовпі та для кращої видимості одягнені у жовті жилети замість звичайної форми. Вони підтримують контакт з людьми, пояснюючи права та обов'язки учасників масового заходу. Встановлюючи діалог із громадянами під час великих зібрань, співробітники поліції значно зменшують ризик ескалації насильства та запобігають конфронтаціям. Тобто це дуже корисний інструмент з демократизації підходу до забезпечення громадського порядку, який полягає і в тому, що використання переговорів у забезпеченні громадського порядку починається з припущення, що мета поліції – забезпечити мирне проведення таких заходів, як демонстрації. У той же час метод застосування переговорів при охороні правопорядку не нівелює традиційних методів управління натовпом. Якщо насильство все ж таки трапляється, то співробітники поліції реагують на нього миттєво [17].

Наразі покажемо є й те, що ще в грудні 2016 року до програми тренінгів Консультативної Місії Європейського союзу в Україні із взаємодії поліції з громадою приєдналася Канадська поліцейська місія в Україні. На початку року всі зацікавлені сторони, у тому числі представники Національної поліції України та міжнародні експерти, обговорили шляхи вдосконалення програми. В оновленому курсі планується більше практичних прикладів, взятих з першого року діяльності Національної поліції, щоб слухачі тренінгів могли обговорювати та пропрацьовувати їх, вдосконалюючи в ході навчання свої навички. На думку експертів, взаємодія поліції з громадою («community

policing») – це філософія, мета якої зміцнити зв'язок між поліцією та громадою, якій вона служить; це ефективна стратегія для зниження рівня злочинності, побудована на розумінні, що місцеві громади самі найкраще здатні виявляти гарячі точки, де мають місце злочини або антисоціальна поведінка; це дуже важлива складова реформ загалом, оскільки жодне правоохоронне відомство не може належно функціонувати без довіри громадськості [18].

### Висновки

Цілоком погоджуючись з нагальністю, виправданістю та актуальністю застосування розглянутого вище сучасного методу ведення переговорів у формах діалогу, консультацій і, зокрема, переговорів, вважаємо, що дані методи та форми сприятимуть ефективному запобіганню та уникненню проявів насильства, виникнення правопорушень на базі побудови довірливих відносин із громадськістю, і їх використання є пріоритетним. Проте допустимими є й більш жорсткі методи – у разі абсолютної необхідності.

### Література

1. Шамрай І.В. Гуманізація форм і методів адміністративної діяльності міліції у сфері забезпечення прав і свобод громадян / І.В. Шамрай // Форум права. – 2013. – № 3. – С.751-756.
2. Гамалій І.В. Теоретичні проблеми правового регулювань діяльності міліції щодо забезпечень реалізації конституційних прав і свобод громадян : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук спец. 12.00.01 / І.В. Гамалій. – К, 2000. – 17 с.
3. Лящук Р.М. Методи переконання та примусу в адміністративній діяльності правоохоронних органів // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. - №3. – С.148-150.
4. Словник української мови : в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. – К.: Наук. думка, 1970–1980. – Т. 4. – 1973. – 840 с.
5. Марченко Б.М. Адміністративна діяльність Державної прикордонної служби України [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Марченко Борис Миколайович; Дніпропетровський держ. ун-т внутрішніх справ. – Д., 2009. – 20 с.
6. Про Національну поліцію: Закон від 02.07.2015 р. №580-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2015. - № 40-41. – Ст.379.
7. Словник української мови: в 11 т. / редкол.: І.К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О.О. Потебні. – К.: Наук. думка, 1970–1980. – Т. 10. – 1979. – 660 с.
8. Советский энциклопедический словарь. [3-е изд.]; гл. ред. А.М. Прохоров. – М.: Советская энциклопедия, 1984. – 1600 с.
9. Гусарев С.Д. Конституційні основи формування в Україні правової держави та вдосконалення діяльності міліції : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / С.Д. Гусарев. – К, 1994. – 20 с.
10. Толкачев К.Б. Органы внутренних дел в механизме обеспечения личных конституционных прав и свобод граждан: монография / К.Б. Толкачев, А.Г. Хабибулин. – Уфа: Уфимск. ВШ МВД СССР, 1991. – 168 с.
11. Олійник А.Ю. Механізм, форми, методи та особливості забезпечення органами внутрішніх справ реалізації прав людини та громадянина: лекція. – Київ: НАВСУ, 1997. – 38 с.
12. Крегул Ю.І. Поняття і види форм державного управління // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики; [за заг. ред. В.Б. Авер'янова] / Ю.І. Крегул – К.: Факт, 2003. – С.276-280.
13. Поліція Львівщини створила групу перемовників, яка працюватиме під час масових заходів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://portal.lviv.ua/news/2017/03/03/politsiya-lvivshhini-stvorila-grupu-peremovnikov-yaka-pratsyuvatime-pid-chas-masovih-zahodiv>
14. The European Union Advisory Mission (EUAM) Ukraine. [E-resource]. Access mode: [http://www.euam-ukraine.eu/ua/public\\_information/news/1430/](http://www.euam-ukraine.eu/ua/public_information/news/1430/)
15. 10 поліціантів будуть «перемовниками» під час масових акцій на Львівщині. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dailylviv.com/news/sytuatsiyi-i-pryhody/10-politsiyantiv-budut->

**АНОТАЦІЯ**

У статті виокремлено та проаналізовано методи переконання, превенції та запобігання, а також методи примусу у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів, які запропоновано розглядати як взаємодоповнюючі. Охарактеризовано основні форми забезпечення Національною поліцією публічної безпеки і порядку під час проведення масових заходів: правові, неправові та організаційно-правові. Особливу увагу приділено методу застосування переговорів та community policing.

Ключові слова: поліція, Національна поліція, публічна безпека, публічний порядок, масові заходи, форми, методи, забезпечення.

**SUMMARY**

The article singles out and analyzes methods of persuasion, prevention and prevention, as well as methods of coercion in the sphere of ensuring public safety and order during mass events, which are proposed to be considered as complementary, not opposing each other. The main forms of providing public security and order during the mass events by the National Police are described: legal, non-legal and organizational and legal. The particular attention is paid to using negotiation and community policing.

Key words: police, National police, public security, public order, mass events, forms, methods, security.

peremovnykamy-pid-chas-masovykh-aktsii-na-lvivshchyni-42764

16. Діалог як засіб попередження насильства – КМЄС та чеська поліція провела тренінг з використання переговорів у забезпеченні громадського порядку у Дніпрі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.euam-ukraine.eu/ua/public\\_information/news/1421/](http://www.euam-ukraine.eu/ua/public_information/news/1421/)

17. Діалог як засіб попередження насильства – КМЄС та чеська поліція провела

тренінг з використання переговорів у забезпеченні громадського порядку у Дніпрі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.euam-ukraine.eu/ua/public\\_information/news/1421/](http://www.euam-ukraine.eu/ua/public_information/news/1421/)

18. Експерти з ЄС та Канади проводять тренінг із взаємодії поліції з громадою в Луцьку та Тернополі. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.euam-ukraine.eu/ua/public\\_information/news/1396/?year=2017&month=3](http://www.euam-ukraine.eu/ua/public_information/news/1396/?year=2017&month=3)

## **ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ З ІНОЗЕМЦЯМИ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕПРАВЛЕННЯ ОСІБ ЧЕРЕЗ ДЕРЖАВНИЙ КОРДОН**

**БРИСКОВСЬКА Оксана Миколаївна** - кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

**АЛЕКСЄЄВА-ПРОЦЮК Діана Олександрівна** - кандидат історичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник наукової лабораторії з проблем досудового розслідування Національної академії внутрішніх справ

**УДК 341.45+343.132+343.98**

*В научной статье раскрыт алгоритм действий работников Национальной полиции Украины при обнаружении или получении сообщения о правонарушениях, совершенное иностранцами, а также раскрыты особенности тактики проведения процессуальных действий с иностранцами при расследовании незаконной переправки лиц через государственную границу.*

*Ключевые слова: Государственная граница Украины, уголовное преступление, иностранный гражданин, незаконная переправа, тактика, расследования.*

### **Постановка проблеми**

Наш час характеризується збільшенням масштабів міграційних процесів у світі, розширенням міжнародного співробітництва, розвитком зв'язків та інтеграції між країнами, що обумовлено як соціально-економічними змінами у суспільстві, так і направленістю політики держави на розвиток і розширення контактів з іншими країнами. Також певним чином змінився характер злочинів, пов'язаних з порушенням державного кордону. Відтак, наслідком цього явища є не тільки позитивні зміни, але і збільшення рівня злочинності в цій сфері (збільшення контрабанди, наркобізнес, торгівля людьми, зброєю, нелегальна міграція тощо)[1].

На сьогодні також нерідко відбувається порушення іноземними громадянами державного кордону або причетність їх до

порушення для перевезення заборонених до обігу злочинних предметів та речовин, а також проведення інших протиправних дій.

Зазнало змін законодавство щодо розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон. Законом України № 771-VIII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо виконання рекомендацій Європейського Союзу з виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно уточнення підслідності органів досудового розслідування», який набрав чинності 11 грудня 2015 р., розмежовано підслідність злочинів між органами досудового розслідування та обмежено повноваження Служби безпеки України, у частині проведення досудового розслідування окремих злочинів. Зокрема, унесено зміни до абзацу першого частини другої статті 216 (Підслідність) КПК України, якими обмежено Службу безпеки України повноваженнями щодо здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтею 332 (Незаконне переправлення осіб через державний кордон України) КК України. Відповідно до ч. 1 ст. 216 КПК України повноваження щодо здійснення досудового розслідування даної категорії злочинів надано слідчим органів Національної поліції України. Тому тематика статті є актуальною.

### **Стан дослідження даної проблеми**

Крім дискусій науковців у періодичних виданнях, дана проблема ще не була предметом дослідження вітчизняних учених.

**Метою статті** є визначення особливостей тактики проведення процесуальних дій з іноземцями при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон.

### **Виклад основного матеріалу**

Поняття державного кордону визначено у ст. 1 Закону України «Про державний кордон України» від 4 листопада 1991 р.: «Державний кордон України – це лінія і вертикальна поверхня, що проходить по цій лінії, які визначають межі території України – суші, вод, надр, повітряного простору». Для захисту державного кордону цим Законом (ст. 8) визначений режим державного кордону – певний порядок його перетинання. Цей порядок конкретизується у «Правилах перетинання державного кордону громадянами України», затверджених Кабінетом Міністрів України 27 січня 1995 р., а також «Правилах в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію», затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. Ці правила стосуються відповідного оформлення документів, наявності спеціальних контрольно-пропускних пунктів для в'їзду і виїзду, транзитного проїзду тощо. Дотримання цих правил обов'язкове як для громадян України, так і іноземних громадян чи осіб без громадянства.

З об'єктивної сторони злочин, передбачений ст. 332 КК України, може проявитися у чотирьох формах:

- 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України;
- 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України;
- 3) керівництво незаконним переправленням осіб через державний кордон України;
- 4) сприяння незаконному переправленню осіб через державний кордон України порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Суб'єктом злочину, передбаченого ст. 332 КК України, можуть бути фізичні, осудні особи (громадяни України, іноземці, особи без громадянства), що досягли загального віку кримінальної відповідальності (16 років), які виконали хоч би одну з дій, які передбачені в диспозиціях ст. 332 КК України. Суб'єкт злочину загальний[2].

У чинному законодавстві України поняття «іноземний громадянин» міститься у положеннях ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04 лютого 1994 р. та ст. 1 Закону України «Про громадянство» від 18 січня 2001 р., відповідно до яких іноземцями вважаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав. Кримінально-процесуальна діяльність слідчого і прокурора, здійснювана у зв'язку з виявленням ознак кримінального правопорушення, вчиненого іноземним громадянином або відносно іноземного громадянина на території України, регламентується загальними нормами, закріпленими в КПК України. Відповідно до положень ч. 1 ст. 26 Конституції України, іноземні громадяни та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі ж самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Так, у ст. 10 КПК України зазначено, що не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, за ознаками раси, етнічного, соціального походження, громадянства і т.д., але відповідно до п. 2 цієї статті іноземці, під час досудового розслідування користуються додатковими гарантіями передбаченими КПК України, обумовленими особливостями правового статусу іноземних громадян в Україні.

Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК України особам, що беруть участь у кримінальному провадженні, які не володіють чи недостатньо володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якою вони володіють, корис-

туючись у разі послугами перекладача, в порядку, встановленому КПК України.

Якщо в ході розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон була встановлена причетність до скоєння кримінального правопорушення іноземного громадянина та він був затриманий, необхідно негайно повідомити про це консульство або представництво тієї держави, громадянином якої є затриманий громадянин.

Всебічному встановленню істини може також сприяти активна взаємодія з іншими правоохоронними органами та установами, а також з правоохоронними органами суміжних держав, якщо це необхідно.

При провадженні досудового розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон особливо ускладнення виникають у тих кримінальних провадженнях, де учасником є особа, яка користується дипломатичним імунітетом. Питання про відповідальність іноземців, які користуються дипломатичним імунітетом, вирішується дипломатичним шляхом. Документом, що підтверджує статус цих осіб, є відповідна акредитаційна (дипломатична, консульська, службова) картка, видана МЗС України. Дипломатичний імунітет включає в себе особисту недоторканність особи, недоторканність службового та житлового приміщення, засобів пересування. Іноземці, які користуються дипломатичним імунітетом, не підлягають ані арешту, ані попередньому ув'язненню, ані жодним іншим формам обмеження особистої свободи інакше, як на підставі рішення суду. Відповідно до положень ч. 2 ст. 6 КПК України кримінальне провадження щодо особи, яка користується дипломатичним імунітетом, може здійснюватися за правилами КПК України лише за згодою такої особи або за згодою компетентного органу держави (міжнародної організації), чи його представника, у порядку, передбаченому чинним законодавством України та міжнародними договорами України. Згода на проведення тих чи інших процесуальних або слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні відносно такої особи запитується через Міністерство закордонних

справ (далі МЗС) України. Таким чином, до моменту звернення іноземців, які користуються дипломатичним імунітетом із проханням про участь у провадженні тих чи інших процесуальних, слідчих (розшукових) дій або до моменту отримання через МЗС згоди на їх участь у цих діях, слід виконати невідкладні слідчі (розшукові) дії та інші процесуальні дії, при виконанні яких не порушується дипломатичний імунітет. Згідно із Указом Президента від 10 червня 1993 р. «Про Положення про дипломатичні та консульські установи іноземних держав в Україні» такі особи не зобов'язані надавати показання в якості свідків, а у разі їх згоди надати свідчення – не зобов'язані для цього прибути до суду або в органи досудового розслідування [3]. При отриманні згоди іноземця, який володіє імунітетом, на провадження слідчої (розшукової) дії необхідно роз'яснити йому наслідки такої згоди. Так, у цьому випадку дана особа набуває такий самий правовий статус, як іноземець, що не користується імунітетом, тобто наділяється правами та обов'язками, передбаченими чинним кримінальним процесуальним законодавством, для даного учасника процесу, але з деякими виключеннями, визначеними в міжнародно-правових актах, угодах (наприклад, відсутність обов'язку прибувати на допит до місця проведення досудового розслідування, відсутність кримінальної відповідальності за надання неправдивих показань) (ст. 221) [4].

Крім того, існує необхідність заручатись згодою особи, яка володіє дипломатичним імунітетом, на проведення із її участю процесуальних або слідчих (розшукових) дій. Так, стосовно підозрюваного, для провадження кожної процесуальної дії за його участю необхідно кожного разу заручатись згодою на їх провадження. У разі наявності в іноземця абсолютного імунітету від кримінальної юрисдикції України, він не може бути наділений будь-яким процесуальним статусом без його згоди і відповідно без згоди акредитуючої держави (сторони). Тому очевидним є те, що неможливість примусового притягнення даної категорії осіб для проведення необхідних процесуальних або слідчих (розшукових) дій значно ускладнює

хід досудового розслідування, негативно впливає на строки проведення та сам процес розслідування.

При виявленні або одержанні повідомлення про незаконне переправлення осіб через державний кордон учинене іноземцями чи особами без громадянства працівнику Національної поліції необхідно:

- припинити протиправні дії;
- у разі необхідності вжити заходів щодо надання невідкладної, у тому числі медичної, допомоги потерпілим;
- перевірити документи, що посвідчують особу правопорушника(-ків), записати його прізвище, адресу проживання та інші необхідні дані. При цьому слід звернути увагу на наявність імміграційної картки, відміток органів Державної прикордонної служби України про в'їзд в Україну, які є також відміткою про реєстрацію на території України, відміток органів служби громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб про продовження терміну перебування тощо;
- доповісти про подію оперативному черговому по органу поліції;
- у разі невиконання законних вимог затримати іноземців чи осіб без громадянства і доставити їх до підрозділу поліції;
- виявити свідків (очевидців) правопорушення, стисло опитати їх про характер протиправних дій іноземців чи осіб без громадянства, записати їх прізвища, адреси проживання та інші дані;
- за необхідності організувати охорону місця події;
- при виявленні незаконного переправлення осіб через державний кордон, скоєного іноземцем, який користується дипломатичним імунітетом, повідомити про це оперативного чергового по органу поліції, ужити заходів щодо припинення правопорушення, записати номер та вид документа іноземця, який підтверджує його дипломатичний імунітет, потім відпустити правопорушника і скласти рапорт про подію на ім'я начальника органу поліції. Дипломатичний імунітет іноземця не виключає законного самозахисту поліцейського від його протиправних дій і застосування до нього відповідних заходів для припинення вчинення ним злочину або адміністративного правопорушення [5];

– при виявленні іноземців чи осіб без громадянства, які не мають при собі паспортних документів або проживають без реєстрації, а також за простроченими документами, попередньо з'ясувати обставини правопорушення, повідомити про це оперативного чергового і діяти за його вказівкою.

Плануючи й виконуючи слідчі дії у кримінальних провадженнях щодо незаконного переправлення осіб через державний кордон за участі іноземців, слідчому необхідно враховувати, крім особливостей їхнього правового статусу, також наявний для них у більшості випадків мовний бар'єр і низку психологічних факторів:

- а) незвичайність обстановки для іноземця;
- б) недостатня обізнаність зі способом життя, правилами поведінки, звичаями, традиціями і законами нашої країни, порядком судочинства тощо.

Виклик на допит іноземців, які прибули до країни у складі делегацій, туристичних груп, морських круїзів тощо через керівників цих груп, делегацій. Іноземці-студенти, а також інші іноземні громадяни, що проходять навчання в Україні, можуть бути викликані через адміністрацію навчальних закладів, земляцтва та інші організації, до яких вони входять. Іноземні фахівці й робітники, що перебувають у нашій державі на постійній основі, можуть бути викликані для проведення слідчої дії через адміністрацію фірм чи установ, у яких вони працюють або служать. У таких випадках слідчий повинен продумати, як іноземець, що не знає мови і відповідного населеного пункту (міста), зможе відшукати місце допиту.

Незнання іноземним громадянином правил українського судочинства може привести до протидії з його боку у формі уявної помилковості щодо незаконності рішень і дій слідчого. Слідчому в подібних випадках необхідно роз'яснити іноземцеві його помилку, виявляючи необхідні такт і терпіння. Йому може сприяти в цьому і захисник, що бере участь у кримінальному провадженні. Іноземець може бути упереджений із приводу існуючого в нашій країні режиму влади, мати перекохані уявлення про права та обов'язки українських громадян, процесуального порядку їх обмеження і т. д. Вжива-

ючи заходи до встановлення психологічного контакту в подібних випадках йому необхідно докладно роз'яснити справжній стан речей, довести, що він помиляється. Варто мати на увазі ще одну важливу в психологічному плані обставину: багато громадян країн СНД, перебуваючи в Україні, ще не почувають себе повною мірою іноземцями, внутрішньо вони ще «свої», що часом відображається на їхніх поведінці та вчинках. Цей феномен «свого» може проявитись і в діях працівників правоохоронних органів: в ігноруванні необхідних правил спілкування з іноземцями у процесі дізнання чи досудового слідства і т. ін. [6].

Перед допитом слідчий повинен мати хоча б загальну уяву про політичний лад, правові принципи і звички, історію та географію країни допитуваного.

Необхідно уникати постанови перед іноземцем запитань, які є дотичними до його політичних уподобань або національних почуттів, а отже, можуть перетворити допит на дискусію з питань політики, ідеології чи національних відносин. Необхідно також особливо готувати мову запитань, тобто вивіряти їхні лексику і стиль. Безуспішний допит іноземця може забезпечити одне невдале за конкретної ситуації слово. Тим паче, що значення одного і того ж слова може бути сприйняте людьми різної соціальної, національної та державної належності в абсолютно інший, інколи протилежний спосіб. Приміром, іноземці з Африки можуть обуритись, якщо з їхньої присутності вживати слово «негр», хоча в українській мові воно не містить жодних образливих відтінків.

Щодо провадження судових експертиз, то може виникати потреба одержання від певних осіб – іноземців, залучених до кримінального провадження, зразків для порівняльного дослідження. Якщо такі особи не користуються імунітетом, то ця процедура не виходить за межі відповідних статей КПК України, але тут варто мати на увазі таку істотну обставину.

Звичай та марновірства мешканців деяких країн не допускають передання стороннім особам певних продуктів життєдіяльності людини, зокрема волосся, крові, зрізів нігтів і т. ін. Тому спроби одержати зразки

можуть наразитися на невмотивовану з погляду слідчого протидію, а примусові заходи (у передбачених законом випадках) призведуть до гострого конфлікту, здатного суттєво ускладнити весь процес розслідування.

Зіштовхнувшись з подібною протидією, слідчий повинен з'ясувати її причини, і якщо вони обумовлені обрядовою чи культурною сферою, способом докладних роз'яснень спробувати змінити обрану суб'єктом позицію. Це можна зробити, запросивши авторитетних для іноземця осіб із загалу одновірців чи земляків, які дотримуються інших поглядів.

У ході призначення судових експертиз іноземець – підозрюваний чи обвинувачений – повинен мати можливість ознайомитися з перекладом постанови. Йому обов'язково повинні бути роз'яснені його права, а заявлені ним клопотання уважно розглянуті. У такому ж порядку його варто ознайомити з висновком експерта і роз'яснити його право на клопотання про призначення додаткової чи повторної експертизи. Ознайомлення обвинувачуваного іноземця з матеріалами завершеного досудового розслідування здійснюється за загальними правилами за участі перекладача, захисника тощо[6].

Об'єм прав, свобод та обов'язків іноземних громадян, які беруть участь у кримінальному провадженні, залежить, до якої категорії або групи вони належать, причому виключенням є ті особи, які володіють імунітетом або недоторканістю від кримінальної юрисдикції України. Крім цього, слід зазначити, що при необхідності проведення досудового розслідування з такою категорією осіб слід звертатися до змін чинного законодавства на час проведення слідчих (розшукових) дій[5].

### **Висновки**

Тому для результативності розслідування незаконного переправлення осіб через державний кордон є ефективність проведення процесуальних дій з іноземцями. Для всебічного встановлення істини у провадженні може також сприяти активна взаємодія з іншими правоохоронними органами та установами, а також з правоохоронними органами суміжних держав, якщо це необхідно.

**АНОТАЦІЯ**

*У науковій статті визначений алгоритм дій працівників Національної поліції України при виявленні або одержанні повідомлення про правопорушення, учинене іноземцями та розкриті особливості тактики проведення процесуальних дій з іноземцями при розслідуванні незаконного переправлення осіб через державний кордон.*

*Ключові слова: Державний кордон України, кримінальне правопорушення, іноземний громадянин, незаконне переправлення, тактика, розслідування.*

**SUMMARY**

*The article describes the algorithm of the actions of the employees of the National Police of Ukraine in detecting and receiving notifications of offenses committed by foreigners and discloses features of the tactics of carrying out procedural actions with foreigners in investigating the illegal transfer of persons across the state border.*

*Keywords: state border of Ukraine, criminal offense, foreign citizen, illegal transfer, tactics, investigation.*

**Література**

1. Кузьменко О. В. Основні проблеми нелегальної міграції на Україні / О. В. Кузьменко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://inter.criminology.onu.edu.ua/?p=1269>
2. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг. ред. О. М. Джужі, А. В. Савченко, В. В. Чернея. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 1064 с.
3. Про Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні : Указ Президента України від 10 червн. 1993 р. № 198/93

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/198/93>.

4. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/tu/995\\_048](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/tu/995_048)

5. Кочура О. О. Про окремі аспекти особливості проведення досудового розслідування за участю іноземців / О. О. Кочура // Журнал східноєвропейського права. – 2016. – № 33. – С. 42–43

6. Особливості провадження слідчих дій за участі іноземних громадян // Мега-інфо. Юридична бібліотека № 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://megeo.info>

## **ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ПУБЛІЧНОЇ БЕЗПЕКИ В СИСТЕМІ СЕКТОРУ БЕЗПЕКИ І ОБОРОНИ**

**ПОНОМАРЬОВ Сергій Павлович - кандидат юридичних наук, докторант Харківського національного університету внутрішніх справ**

---

*В статті розглядається поняття, содержание и место публичной безопасности в системе обеспечения национальной безопасности Украины, определена сущность публичной безопасности как социального явления более широкого по содержанию, чем общественная безопасность, показано, что обеспечение общественной безопасности должно осуществляться комплексными мерами с учетом всех факторов, которые негативно влияют на состояние обеспечения правопорядка в стране, аргументировано, что публичная безопасность - это состояние защищенности общественных интересов от любых противоправных посягательств и технических, экологических, экономических и других угроз.*

*Ключевые слова: публичная безопасность, сектор безопасности и обороны, общественная безопасность, охрана, государство, порядок.*

### **Постановка проблеми**

Забезпечення публічної безпеки, як складової сектора безпеки, залишається в Україні з огляду на високий рівень злочинності актуальним питанням і потребує осмислення поняття та змісту публічної безпеки та заходів з метою удосконалення її правового регулювання.

### **Стан наукової розробленості теми**

Загальнотеоретичним поняттям забезпечення публічної безпеки в різний час були присвячені праці В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, О.В. Кузьменко, С.О. Кузнічен-

ко, В.М. Плішкіна. Нині дослідженнями забезпечення публічної безпеки займаються О.І. Беспалова, О.В. Джафарова, М.В. Романенко, М.В. Калашник, В.В. Сокурєнко та інші.

Однак питання щодо визначення системи поняття та змісту публічної безпеки та її місце в секторі безпеки спеціально ними не розглядалися або розглядалися в рамках широкої адміністративно-правової проблематики, без комплексного підходу.

**Мета статті** полягає в тому, щоб на основі аналізу наукових праць, нормативно-правових актів та власного досвіду, визначити поняття та зміст публічної безпеки в системі сектору безпеки і оборони.

### **Виклад основного матеріалу**

На сектор безпеки і оборони покладаються основні функції забезпечення національної безпеки – захист державного суверенітету, територіальної цілісності, конституційного ладу, суспільних цінностей, прав і свобод громадян.

Президент Петро Порошенко у 2016 році видав Указ, яким ввів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України про Концепцію розвитку сектора безпеки і оборони України[1].

Основним завданням Концепції є реформування і розвиток сектора безпеки і оборони, з метою своєчасного і ефективного реагування на весь спектр загроз національній безпеці України, раціонального

використання можливостей і ресурсів держави.

Сектор безпеки і оборони України охоплює напрямки діяльності структур, інститутів і персоналу, які відповідальні за адміністративний контроль, забезпечення і нагляд у сфері безпеки. У системі сектору безпеки важливе місце займає забезпечення публічної безпеки і порядку.

Згідно із Законом України «Про національну поліцію»[2] одним із основних завдань органів поліції є забезпечення публічної безпеки і порядку.

У науковій літературі і в нормативно-правових актах публічна безпека характеризується також термінами «Громадська безпека» і «Громадський порядок». Не претендуючи на детальне дослідження співвідношення і різниці за змістом вказаних понять, слід зауважити, що вони позначають сферу суспільних відносин, які виникають у процесі забезпечення правопорядку, але публічна безпека має більш широкий зміст, ніж громадська безпека чи громадський порядок.

Публічна безпека у звичайних умовах життєдіяльності охоплює такі види правових відносин:

- що виникають і складаються у процесі забезпечення суспільної злагоди, спрямовані на попередження і негайне припинення дій (діянь), які можуть призвести до порушень нормальних умов життя населення, стати перепоною корисній трудовій діяльності людей, їх колективів, державних органів, організованому проведенню масових заходів;

- що виникають і спрямовані проти громадського порядку і громадської безпеки та викликають необхідність застосування заходів адміністративного та кримінально-правового припинення протиправної поведінки окремих осіб, організацій чи установ.

Забезпечення публічної безпеки ґрунтується на принципах діяльності суб'єктів, які відповідальні за її забезпечення. Саме принципи вказують на суттєві аспекти у змісті та значенні громадської безпеки, а також на сталість суспільних і державно-правових відносин у цій сфері. О.М. Бан-

дурка у підручнику «Управління органами внутрішніх справ» з цього приводу зазначав, що принципи - це вихідні, основні правила, керівні настанови, норми діяльності для впровадження системи, управління загальними процесами[3]. О.М. Бандурка вважав, що принципи мають ґрунтуватися на об'єктивних законах, закономірностях, виявлених у процесі управлінської діяльності. Принципи мають суттєве значення як у звичайних умовах, так і за умов виникнення надзвичайних ситуацій. У результаті аналізу можна дійти висновку, що принципи забезпечення публічної безпеки – це основні ідеї, які відображають закономірності в суспільних відносинах, пов'язаних із процесом врегулювання забезпечення належної безпеки громадян, суспільства, держави.

Загальний аналіз законодавства України та практики його застосування, міжнародний досвід щодо забезпечення публічної безпеки дозволяє вирізнити головні принципи забезпечення публічної безпеки: законність; пріоритет захисту прав людини і громадянина; дотримання прав юридичних осіб; своєчасність та адекватність реагування на загрози для публічної безпеки з боку відповідних органів публічного управління; забезпечення контролю за діяльністю органів публічного управління у сфері забезпечення публічної безпеки з боку громадськості; комплексність регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення публічної безпеки; взаємної відповідальності особи, суспільства та держави за стан забезпечення публічної безпеки; забезпечення взаємодії всіх органів публічного управління з метою ефективного використання сил та засобів забезпечення публічної безпеки в умовах надзвичайної ситуації; здійснення міжнародного співробітництва у сфері забезпечення публічної безпеки.

Загальне поняття безпеки полягає у відсутності неприпустимого ризику, пов'язаного з можливістю заподіяння будь-якої шкоди для життя, здоров'я та майна громадян, для навколишнього природного середовища, в реалізації комплексу заходів, у використанні людських і

матеріальних ресурсів, які призначені для запобігання такій шкоді, у захищеності населення, об'єктів довкілля, суспільного і державного майна від небезпеки за надзвичайних ситуацій, в безпечній експлуатації обладнання, споруд, механізмів, яка усуває можливість створення загроз для життя, здоров'я та інтересів людини, навколишнього середовища та об'єктів господарювання.

У теорії та практиці розділяють різні типи безпеки: а) за суб'єктами (особиста, суспільна, національна, колективна, державна); б) за масштабами (міжнародна, регіональна, локальна); в) за суспільними сферами (політична, військова, економічна, екологічна, радіаційна); г) залежно від характеру і спрямування певних видів суспільної діяльності (безпека праці, безпека життєдіяльності, безпека дорожнього руху, безпека авіаційна, безпека мореплавства, інформаційна безпека) тощо.

Центровим елементом у системі публічної безпеки є «безпека особи» (human security)[4] [...], яка включає сім компонентів особистої безпеки: економічна безпека, продовольча безпека, медична безпека, безпека особи, безпека співтовариств і політична безпека.

Система безпеки охоплює такі основні елементи: наукову теорію (філософію), доктрину (концепцію), політику (стратегію і тактику забезпечення безпеки; сукупність міжнародних, державних і громадських (недержавних) інститутів та організацій, які забезпечують безпеку особи, суспільства, держави; засоби, способи і методи забезпечення безпеки. Система безпеки розуміється як відсутність небезпеки, збереженість, надійність, захищеність, забезпеченість, незагрозливість[5].

Стан забезпечення публічної безпеки характеризується насамперед ефективністю протидії злочинності, захищеністю прав і свобод людини і законних інтересів суспільства і держави.

Якщо зважати, що впродовж 2016 року в Єдиному реєстрі досудових розслідувань зареєстровано 1 121 401 кримінальне правопорушення, що більше ніж за 2015 рік (1 093 314, або +2,8%), відмічається

збільшення тяжких злочинів (з 177855 до 312521, або на + 20,1%), зросла кількість кримінальних правопорушень проти власності (з 362213 до 404549, або на +12,0%), збільшилась кількість крадіжок із квартир (27204 проти 21379, або на +27,2%), майже на чверть зросла кількість грабежів (27199 проти 21108, або на +23,0%), збільшилась кількість розбійних нападів на + 9,8%, вимагань, шахрайств, інших злочинів, то говорити про належне забезпечення публічної безпеки в Україні немає підстав. У більшості регіонів держави збільшилось число викритих злочинів проти довкілля (з 3181 до 3941, або на + 23,9%), незаконної порубки лісу (+ 55,5%), порушення правил охорони або використання надр. Майже наполовину зросла кількість виявлених злочинів у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж електрозв'язку (з 598 до 865, або на + 44,6%). Особливу занепокоєність викликає зростання таких кримінальних посягань на публічну безпеку, як зростання злочинів терористичного характеру (з 2294 до 2345, або на + 2,2%). І хоч на третину зменшилось число облікованих кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки України (з 473 до 302, або на - 36,2%), проте в Київській, Сумській, Чернігівській, Волинській, Дніпропетровській областях їх кількість значно зросла[6].

Різні види безпеки особи, суспільства, держави об'єднуються поняттям національної безпеки. Закон України «Про основи національної безпеки України» визначає національну безпеку як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам[7].

Публічна безпека є однією із сфер національної безпеки. Публічна безпека утворює атмосферу спокою, обстановку впевненості в надійності та ефективності захисту від ймовірних злочинів та інших протиправних посягань, у наявності для цього відповідних гарантій, відчуття безпеки,

на яку можна поклатися, в якій впевнені суб'єкти права, утворює такий стан суспільної та особистої свідомості, такий соціальний настрій, який характеризується відсутністю загроз життю і здоров'ю, свободі, недоторканості та безпеці людей, власності та іншим цінностям, коли люди почувають себе в безпеці і вільними від страху.

Під публічною безпекою розуміється стан захищеності інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз. Життєво важливими інтересами є сукупність потреб, задоволення яких надійно забезпечує існування і можливості прогресивного розвитку особистості, суспільства і держави.

Громадська безпека як соціально-правова категорія є об'єктом конституційного регулювання. У ст. 3 Конституції України записано: «Людина, її життя і здоров'я, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [8]. На конституційний характер норм, що забезпечують громадську безпеку, звертають увагу вчені-юристи. Громадський порядок і безпека, таким чином, мають розглядатися як широка категорія, що охоплює всю систему суспільних відносин, а як більш вузьке поняття пов'язується з відносинами у сфері адміністративно-політичної діяльності і побуту.

Правопорядок і безпека - це результат дії законності, реалізованої свободи учасників правовідносин. Вільне, а не насильне запровадження в життя прав, свобод та обов'язків людей забезпечує демократичний розвиток суспільства, реальний порядок, характерними рисами якого є розподіл влад, здійснення принципу справедливості у громадському житті, гуманізм, рівність усіх перед законом, захист державою інтересів суб'єктів права, відповідальність держави перед своїми громадянами за порушення їх законних інте-

ресів, відповідальність громадян перед державою за скоєні правопорушення та ін.

### **Висновок**

У статті пропонується характеризувати публічну безпеку як стабільний стан щодо несприятливих впливів. Із введенням в обіг поняття «публічна безпека» до цієї сфери стали відносити чинники, пов'язані з обставинами внутрішньої та зовнішньої загрози, насамперед ті, які можуть бути причинами і умовами вчинення протиправних дій.

До несприятливих впливів, що характеризують публічну безпеку, необхідно віднести всі чинники, що становлять загрозу людині, суспільству, державі і можуть бути класифіковані за видами проявів як кримінальні злочини, адміністративні правопорушення, інші протиправні дії.

Сектор безпеки і оборони включає в себе правоохоронну систему, збройні сили, розвідувальні органи, органи митного і прикордонного контролю, фіскальні органи, підрозділи державної служби з надзвичайних ситуацій, державної міграційної служби, судові органи. Сектор безпеки і оборони об'єднує їх діяльність з забезпечення національної безпеки, складовою якої є публічна безпека.

### **Література**

1. Указ Президента України від 14 березня 2016 року №92/2016 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України.»
2. Закон України «Про національну поліцію», (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 40-41, ст.379)
3. О.М. Бандурка. Управління органів внутрішніх справ. Підручник. Вид. ХНУВС. – Харків, 2003, стр. 32
4. Human Security Network. Cambridge, Mass, 2001, st. 125.
5. Владимир Даль. Толковый словарь в 4-х томах.- М.: «Терра-Терра». – т. 1.- 1995.-С.68-69 (699с.).
6. Аналітичні статистичні матеріали про стан законності та протидії злочин-

**АНОТАЦІЯ**

*У статті розглядається поняття, зміст та місце публічної безпеки в системі забезпечення національної безпеки України, визначено сутність публічної безпеки як соціального явища більш широкого за змістом, ніж громадська безпека, показано, що забезпечення публічної безпеки має здійснюватись комплексними заходами з урахуванням усіх чинників, які негативно впливають на стан забезпечення правопорядку в країні, аргументовано, що публічна безпека – це стан захищеності суспільних інтересів від любых протиправних посягань та технічних, екологічних, економічних та інших загроз.*

*Ключові слова: публічна безпека, сектор безпеки і оборони, громадська безпека, охорона, держава, порядок.*

ності за 12 місяців 2016 року. Генеральна прокуратура України.-Київ.-2017.

7. Закон України «Про основи наці-

**SUMMARY**

*The article deals with the concept, content and place of public security in the system of ensuring national security of Ukraine, defines the essence of public security as a social phenomenon of wider content than public security, shows that ensuring public security should be carried out in a comprehensive manner, taking into account all factors that negatively affect State of law enforcement in the country, it is argued that public security is a state of public security Interests from any unlawful infringements and technical, ecological, economic and other threats.*

*Key words: public security, security and defense sector, public security, security, state, order.*

ональної безпеки України// Офіційний вісник України.-2003.-№ 23.-С. 1433.»

8. Конституція України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996,- № 30, ст. 141).

## КАРАНІСТЬ ЗЛОЧИНІВ, ЯКІ ПОЛЯГАЮТЬ У ПРИЙНЯТТІ ПРОПОЗИЦІЇ, ОБІЦЯНКИ АБО ОДЕРЖАННІ НЕПРАВОМІРНОЇ ВИГОДИ

**ЖЕЛІК Максим Борисович - аспірант кафедри кримінального права і процесу Навчально-наукового Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка»**

*Осуществлен комплексный научный анализ санкций статей 354 (ч.3, 4), 368, 368-3 (ч.3,4), 368-4 (ч.3, 4), 369-2 (ч.2, 3) КК Украины на основании правил конструирования санкций уголовно-правовых норм. Выявлены недостатки в их структуре. Сформулировано ряд предложений, направленных на совершенствование уголовного законодательства и практики его применения.*

*Ключевые слова: неправомёрная выгода, уголовное законодательство, санкция, наказание.*

### Постановка проблеми

Кожен факт вчинення злочинного діяння передбачає відповідну реакцію з боку держави, яка є необхідною умовою забезпечення реалізації правових норм та запобігання їх порушень у майбутньому. Наслідки вчинення такого діяння визначаються у кримінально-правовій санкції, яка виступає гарантом законності та дозволяє з'ясувати характер і ступінь суспільної небезпечності діяння й особи, яка його вчинила [1, с.151]. У ній передбачено лише межі найбільш суворого покарання, яке може бути застосоване до особи, яка вчинила відповідний злочин, у разі реалізації щодо неї кримінальної відповідальності у формі осуду з призначенням та виконанням (відбуванням) покарання» [2, с.105]. Система кримінально-правових санкцій будується на основі системи різноманітних за змістом і значущістю кримінальних покарань. Відповідно між системою санкцій і системою покарань існує міцний зв'язок,

завдяки якому до санкції можуть бути включені лише ті види покарання та лише в тих розмірах, що встановлені системою покарань [3, с. 65-67].

### Стан дослідження

На сьогодні відсутні будь-які фундаментальні дослідження, у яких комплексно б розглядались питання караності за злочини, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, оскільки основна увага у кримінально-правовій літературі приділялась питанням кримінально-правової характеристики аналізованих корупційних посягань. Зокрема, жодним автором не з'ясовано ступінь тяжкості злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Не розглядались особливості видів і мір покарань за вчинення досліджуваних корупційних злочинів, а також не встановлено, наскільки обґрунтовано визначені їх межі.

Тому основним завданням цієї статті є дослідження особливостей караності злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди.

### Виклад основних положень

Питання, що стосуються караності злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, необхідно розглядати у декілька етапів:

1) з'ясувати ступінь тяжкості злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди;

2) проаналізувати види і міри покарань за вчинення досліджуваних корупційних злочинів, а також встановити, наскільки обґрунтовано визначені їх межі;

3) дослідити, чи можливе стосовно осіб, які прийняли пропозицію, обіцянку або одержали неправомірну вигоду, застосування судами інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання чи його відбування.

У першу чергу, необхідно з'ясувати ступінь тяжкості злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Так, з урахуванням положень ст. 12 КК України впливає, що за ступенем суспільної небезпеки аналізовані посягання є злочинами невеликої тяжкості (ч.3 ст.354, ч.1 ст.368 КК України), середньої тяжкості (ч.4 ст.354, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4, ч.2 ст.369-2 КК України), тяжкими (ч.2,3 ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України) та особливо тяжкими (ч.4 ст.368 КК України). Звідси випливає, що ступінь тяжкості злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, є різним, оскільки це залежить від характеру (визначається такими елементами складу, як об'єкт злочину (його важливість) тощо) та ступеня їх суспільної небезпеки (визначається обставинами, що належать до об'єктивної сторони складу злочину та його суб'єкта). Так, наприклад, очевидно, що злочин, передбачений ч.4 ст.368 КК України за ступенем суспільної небезпеки є більш небезпечним, аніж той, що передбачений ч.4 ст.354 КК України, оскільки, в першому випадку, приймає пропозицію, обіцянку або одержує неправомірну вигоду службова особа, яка займає особливо відповідальне становище (Президент України, Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України та інші), натомість, в другому – працівник підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою. Окрім того, злочин, передбачений ч.4 ст.368 КК України посягає на більш важливі суспільні відносини (поря-

док діяльності службових осіб органів державної влади, місцевого самоврядування, щодо їх непідкупності, а також законності та об'єктивності у прийнятті рішень), аніж той, що передбачений ч.3,4 ст. 354 КК України (посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальну діяльність осіб, які є працівниками підприємств, установ чи організацій, щодо їх непідкупності, тобто обмежується лише інтересами служби всередині певної структури).

У подальшому необхідно проаналізувати види і міри покарань за вчинення злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, а також встановити наскільки обґрунтовано визначені їх межі. Так, законодавець до осіб, які вчинили досліджувані корупційні злочини, передбачає такі основні види покарань, як штраф (ч.3,4 ст.354, ч.1 ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4, ч.2 ст.369-2 КК України), громадські роботи (ч.3,4 ст.354 КК України), виправні роботи (ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4 КК України), обмеження волі (ч.3,4 ст.354, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4 КК України), арешт (ч.1 ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4 КК України), позбавлення волі (ч.3,4 ст.354, ст.368, ч.3, 4 ст.368-3, ч.3, 4 ст.368-4, ч.2,3 ст.369-2 КК України). Таким чином, за вчинення злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, передбачено покарання, які не пов'язані з позбавленням волі, а також ті, що передбачають ізоляцію від суспільства.

У кримінально-правовій літературі санкції прийнято поділяти на наступні види: за кількістю основних видів покарань (одичні та альтернативні); за наявністю чи відсутністю додаткових покарань (прості та кумулятивні); за можливістю обрання судом покарання (абсолютно визначені та відносно визначені) [4, с.125]. Досліджуючи питання караності злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, слід вказати, що санкції відповідних статей є простими, кумулятивними, альтернативними та відносно визначеними.

Так, простою є санкція, що містить лише основне покарання без наявності додаткових покарань (ч.3, 4 ст.354, ч.2 ст.369-2 КК

України). До кумулятивних належать санкції, які, крім основного, містять також і додаткове покарання, а зокрема: позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (ст.368, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4 КК України); позбавлення волі з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, з конфіскацією майна (ч.4 ст.368-4, ч.4 ст.368-4 КК України); позбавлення волі з конфіскацією майна (ч.3 ст.369-2 КК України). Така позиція законодавця є виправданою, оскільки аналізовані злочинні посягання вчиняються особами з використанням ними повноважень, якими вони наділені. Відповідно додаткове покарання спрямоване на корегування впливу основного покарання, яке у собі містить основний тягар правообмежень. Воно за жодних умов не може бути суворішим за основне, адже в іншому випадку порушуються правила поділу покарань на основні і додаткові [5, с. 116-117].

У свою чергу, альтернативними є санкції кримінально-правових норм, які містять вказівку на два або більше види покарань (ч.3,4 ст.354, ч.2 ст.369-2 КК України). Санкції зазначених норм містять доволі широкий перелік покарань, зокрема, таких як штраф, громадські роботи, обмеження волі, позбавлення волі (ч.3,4 ст.354 КК України), штраф, позбавлення волі (ч.2 ст.369-2 КК України). У теорії кримінального права зазначається, що будь-яке покарання, яке не витікає з абсолютної необхідності, є тиранічним [6, с.94]. Відповідно, єдиний спосіб позбутися цього – використання альтернативних санкцій [7, с.180]. Вказане положення базується на одному із принципів конструювання кримінально-правових санкцій, відповідно до якого альтернатива основним видам покарань повинна бути майже в усіх санкціях кримінально-правових норм [8, с.129].

Разом із тим у ч.2, 3, 4 ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України передбачене лише одне основне покарання у виді позбавлення волі, що, видається, є обґрунтованим кроком законодавця, оскільки аналізовані посягання характеризуються високим ступенем суспільної небезпеки. Відповідно передбачення інших основних видів

покарань у санкціях вищевказаних статей не вважатиметься належною альтернативою позбавленню волі в цих випадках. Окрім того, така побудова санкції кримінально-правових норм базується на одному із правил її конструювання, відповідно до якого, при побудові санкції за кваліфікований та особливо кваліфікований вид злочину, законодавцю необхідно поступово переходити від найбільш альтернативної санкції до найменш альтернативної або взагалі безальтернативної за рахунок скорочення кількості м'яких видів покарань [9, с.41].

Нарешті, відносно визначеною є санкція, у якій передбачена можливість застосування основного покарання, із визначенням його мінімальної та максимальної або лише максимальної межі покарання. У санкціях досліджуваних норм законодавцем визначено верхню та нижню межу покарання у виді позбавлення волі (ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.2,3 ст.369-2 КК України) та штрафу (ч.2 ст.369-2 КК України). Натомість, в інших санкціях норм передбачена як нижня, так і верхня межа покарання, а також лише верхня межа покарання (ч.3, 4 ст.354, ч.3 ст.368-3, ч.3 ст.368-4 КК України). Г.Д. Борейко зауважує, що юридична техніка не визначає конкретних правил, яких необхідно дотримуватись при визначенні мінімальних та максимальних меж санкції кримінально-правових норм [10, с.144]. Водночас у теорії кримінального права гостро критикується застосування законодавцем широких меж санкцій, які створюють загрозу зловживання судами своїми повноваженнями та перешкоджають формуванню єдиної судової практики [11, с.29]. У зв'язку з цим С.І. Дементьєв стверджує, що розрив між межами санкції статті у виді позбавлення волі не повинен перевищувати 3-5 років [12, с.142]. Разом із тим аналіз санкцій досліджуваних кримінально-правових норм засвідчує, що вони позбавлені таких недоліків, оскільки максимальна різниця між нижньою і верхньою межами покарання у складі злочину, передбаченому ч.3 ст.368 КК України, складає 5 років, що є допустимим.

Під час дослідження питання обґрунтованості визначення меж покарань за злочини, які полягають у прийнятті пропозиції,

обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, необхідно керуватися правилами конструювання кримінально-правових санкцій, одним із яких є наступне: мінімальна межа санкції частини статті, яка посилює покарання, не повинна заходити за максимальну межу покарання, яке передбачене за менш суспільно небезпечне діяння [12, с.32]. Аналіз кримінально-правових санкцій досліджуваних складів злочинів засвідчує, що законодавець при їх побудові не завжди керується зазначеним правилом. Так, наприклад, санкція ч.1 ст.368 КК України за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання службовою особою неправомірної вигоди передбачає альтернативне покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років; санкція ч.2 ст.368 КК України – позбавлення волі на строк від трьох до шести років; санкція ч.3 ст.368 КК України – позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років; санкція ч.4 ст.368 КК України – позбавлення волі на строк від восьми до дванадцяти років.

Схожа ситуація спостерігається також під час аналізу санкцій ч.3 та 4 ст.354 КК України. Так, за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, неправомірної вигоди, передбачені альтернативні покарання у виді громадських робіт на строк від ста до двохсот годин, або обмеження волі на строк до двох років (ч.3 ст.354 КК України). Натомість, за вчинення тих же дій повторно або за попередньою змовою групою осіб чи в поєднанні з вимаганням неправомірної вигоди, таким покаранням є громадські роботи на строк від ста шістдесяти до двохсот сорока годин, або обмеження волі на строк до трьох років (ч.4 ст.354 КК України).

А.А.Музика та О.П. Горох вважають, що допустимим є те, коли «сходи» санкції будуються з «перекриттям» (наприклад, ч.1 – до трьох років, ч.2 – від двох до п'яти років, ч.3 – від чотирьох до семи років) [13, с.102]. Однак з такою позицією не слід погоджуватись, адже за наявності такого підходу існує ймовірність призначення судом, за вчинення більш тяжкого злочину, однакового чи меншого покарання, ніж за менш тяжкий, що є неприйнятним, оскільки санкції пови-

нні відповідати суспільній небезпеці вчиненого діяння. Відповідно покарання, з підвищенням значущості охоронюваного об'єкта, повинно посилюватись. Однак у практичній діяльності мають місце протилежні випадки. Як приклад, слід навести вирок Приморського районного суду м.Одеси від 21 серпня 2015 р. Так, у липні 2014 року, К., знаходячись у службовому кабінеті, маючи злочинний умисел на отримання неправомірної вигоди, повідомила тренерам школи, які разом звернулися до неї з проханням надати 68 путівок на дитяче оздоровлення вихованців, що для їх виділення необхідно передати неправомірну вигоду. В подальшому підсудна частинами отримала неправомірну вигоду на загальну суму 25284 (двадцять п'ять тисяч двісті вісімдесят чотири грн.). На підставі вищенаведеного суд постановив визнати К. винною у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.368 КК України, та призначити покарання у виді позбавлення волі строком на три роки з позбавленням права обіймати посади в установах, організаціях та на підприємствах незалежно від форми власності строком на один рік та шість місяців [14].

В іншому кримінальному провадженні вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 25 липня 2016 р. Ю. визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.2 ст.368 КК України, за те, що він, будучи начальником Миколаївської виправної колонії та головою адміністративної комісії щодо застосування пільг до засуджених, з метою протиправного особистого збагачення, під час особистої зустрічі з К. отримав від останнього, неправомірну вигоду в розмірі 5000 доларів США за сприяння у вирішенні питання про надання умовно-дострокового звільнення його братові, який відбуває покарання у даній установі, а саме в затвердженні позитивних характеристик та наданні заохочень останньому. Суд прийняв рішення призначити покарання у виді трьох років позбавлення волі з позбавленням права обіймати посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій строком на два роки [15]. Таким чином, з вищенаведеного випливає, що суд, у межах санкцій ч.1 та ч.2 ст.368 КК України, за одержання службовою

особою неправомірної вигоди, призначив те ж саме основне покарання, що й за вчинення тих же дій у значному розмірі, що навряд чи є правильним, оскільки відповідні посягання є різними за ступенем суспільної небезпеки. В даному випадку порушене чи не найголовніше правило конструювання кримінально-правових санкцій, відповідно до якого санкція кримінально-правової норми має відповідати суспільній небезпеці, описаного у її диспозиції діяння.

Ще одним правилом конструювання кримінально-правових санкцій є положення, відповідно до якого санкції норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння, повинні бути узгоджені [16, с.99]. Для порівняння слід обрати санкції кримінально-правових норм, у яких передбачене покарання за вчинення діяння, яке полягає у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, поєднаного з її вимаганням (ч.4 ст.354, ч.3 ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України). Так, за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди, поєднаної з її вимаганням, вчинене працівником підприємства, установи чи організації, який не є службовою особою, передбачене покарання у виді штрафу від п'ятисот до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадських робіт на строк від ста шістдесят до двохсот сорока годин, або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк (ч.4 ст.354 КК України). За вчинення тих же дій службовою особою передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна (ч.3 ст.368 КК України); службовою особою юридичної особи приватного права – позбавлення волі на строк від трьох до семи років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна (ч.4 ст.368-3 КК України); особою, яка надає публічні послуги – позбавлення волі на строк від чотирьох до восьми років з позбавленням права обіймати певні посади чи займа-

тися певною діяльністю на строк до трьох років, з конфіскацією майна (ч.4 ст.368-4 КК України); особою, яка зловживає впливом – позбавлення волі на строк від трьох до восьми років з конфіскацією майна (ч.3 ст.369-2 КК України).

З вищенаведеного випливає, що санкція ч.4 ст.354 КК України не відповідає суспільній небезпеці, описаного у її диспозиції діяння та є надмірно лояльною у порівнянні із санкціями ч.3 ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України. Слід відзначити, що різниця між вказаними посяганнями полягає в особливостях суб'єкта злочину та, власне, сфери відносин, у яких бере участь та чи інша особа. Натомість, основною спільною рисою є те, що всі без винятку розглядувані злочини віднесені законодавцем до корупційних і полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди. Видається, що коли йде мова про вимагання неправомірної вигоди, то законодавець не повинен передбачати покарання у виді штрафу, громадських робіт чи обмеження волі (як це має місце у санкції ч.4 ст.354 КК України), оскільки в даному випадку має місце погроза вчинити дії або бездіяльність з використанням свого становища, стосовно особи, яка надає неправомірну вигоду, або умисне створення умов, за яких особа вимушена надати неправомірну вигоду з метою запобігання шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів. Тобто працівник підприємства, установи чи організації не просто погоджується прийняти пропозицію, обіцянку неправомірної вигоди або її одержує, а змушує потерпілу особу проти власної волі це зробити, здійснюючи на неї тиск.

Слід зазначити, що за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди працівником підприємства, установи чи організації (ч.3 ст.354 КК України) передбачене покарання у виді штрафу, громадських робіт, обмеження волі або позбавлення волі. За вчинення тих же діянь, поєднаних з вимаганням, законодавець не скоротив кількості покарань, а лише збільшив їх розмір (ч.4 ст.354 КК України). Натомість, у санкціях статей, передбачених

ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України спостерігається зовсім інша картина, де законодавцем за кваліфікований та особливо кваліфікований вид злочину здійснено перехід від найбільш альтернативної санкції до безальтернативної за рахунок скорочення кількості м'яких видів покарань. За таких умов, з метою врахування правила про те, що санкції норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння, повинні бути узгоджені, варто передбачити у санкції відповідної статті лише покарання у виді позбавлення волі на строк до трьох років, а відтак, санкцію ч.4 ст.354 КК України викласти у наступній редакції: «карається позбавленням волі на строк до трьох років».

Наступним етапом під час аналізу караності та призначення покарання за прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди є з'ясування питання, чи можливе стосовно осіб, які вчинили досліджувані корупційні злочини, застосування судами інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та звільнення від покарання чи його відбування. Слід зазначити, що буквально до недавнього часу відносно осіб, які вчинили корупційні злочини, поширеними були випадками застосування вищевказаних інститутів. Однак після внесення змін до КК України прикінцевими положеннями Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [17] законотворцем була виключена така можливість (ст.45-48, 75, 79 КК України). Так, наприклад, у ст.45 КК України зазначено, що особа, яка вперше вчинила злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості, крім корупційних злочинів, у тому числі і тих, що передбачені ч.3, 4 ст.354, ст.368, ч.3, 4 ст.368-3, ч.3, 4 ст.368-4, ч.2. 3 ст.369-2 КК України, звільняється від кримінальної відповідальності. Відповідні зміни до КК України в частині регламентації кримінальної відповідальності за корупційні злочини, є виправданими, оскільки законодавець таким чином обмежив можливості суддівського угляду, який системно мав місце під час звільнення осіб, які вчинили корупційні

злочини від відбування покарання з випробуванням, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом тощо.

Разом із тим така заборона не має універсального характеру, оскільки в окремих передбачених кримінальним законодавством випадках існує така можливість, а саме: звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ст.49 КК України); звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст.80 КК України); звільнення від відбування покарання вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років (ст.83 КК України); звільнення від покарання за хворобою (ст.84 КК України); амністія (ст.86 КК України) та помилування (ст.87 КК України).

### **Висновки**

Таким чином, аналізуючи питання караності злочинів, які полягають у прийнятті пропозиції, обіцянки або одержанні неправомірної вигоди, слід зауважити, що ступінь тяжкості аналізованих посягань є різним, оскільки залежить від важливості об'єкта складу злочину, особливостей його об'єктивної сторони та ознак суб'єкта. Дослідження питання обґрунтованості визначення меж покарань за злочини, передбачені ч.3, 4 ст.354, ст.368, ч.3, 4 ст.368-3, ч.3, 4 ст.368-4, ч.2. 3 ст.369-2 КК України, здійснювалось з урахуванням правил конструювання кримінально-правових санкцій, які в окремих випадках були порушені при побудові санкцій статей корупційних злочинів, а зокрема: не узгоджені санкції в основному, кваліфікованому та особливо кваліфікованому складі злочину (ч.1, 2, 3, 4 ст.368, ч.3, 4 ст.354 КК України), що суперечить правилу, відповідно до якого мінімальна межа санкції частини статті, яка посилює покарання, не повинна заходити за максимальну межу покарання, яке передбачене за менш суспільно небезпечне діяння; не узгоджені санкції норм, які передбачають однорідні за характером і ступенем суспільної небезпеки діяння в частині покарання за вимагання неправомірної вигоди (ч.4 ст.354, ч.3 ст.368, ч.4 ст.368-3, ч.4 ст.368-4, ч.3 ст.369-2 КК України).

**АНОТАЦІЯ**

*Здійснено комплексний науковий аналіз санкцій ч.3, 4 ст.354, ст.368, ч.3, 4 ст.368-3, ч.3, 4 ст.268-4, ч.2, 3 ст.369-2 КК України на основі правил конструювання санкцій кримінально-правових норм. Виявлено недоліки у їх структурі. Сформульовано ряд пропозицій, спрямованих на удосконалення кримінального законодавства і практики його застосування.*

*Ключові слова: неправомірна вигода, кримінальне законодавство, санкція, покарання.*

**SUMMARY**

*A complex scientific analysis of sanctions by articles 354 (ч.3, 4), 368, 368-3 (ч.3,4), 368-4 (ч.3, 4), 369-2 (ч.2, 3) of the Criminal Code of the Ukraine on the basis of the criminal law regulation rules is made. The author reveals gaps in their structure. A number of proposals aimed at improving the criminal law and practice.*

*Key words: illegal benefit, criminal legislation, sanction, the punishment.*

**Література**

1. Козаченко І. Я. Санкції за преступлення против жизни и здоровья: обусловленность, структура, функции, виды / І. Я. Козаченко. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1987. – 232 с.
2. Авраменко О. В. Стан сильного душевного хвилювання за кримінальним правом України: монографія / О. В. Авраменко. – Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 244 с.
3. Козлов А.П. Система санкцій в уголовном праве / А.П. Козлов. – Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1991. – 120 с.
4. Турлова Ю. Проблеми пеналізації злочинів проти довкілля в Україні / Ю.Турлова // Национальний юридический журнал: Теория и практика. – Березень 2015 р. – С.124-129
5. Ковтун Н. Позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання для неповнолітніх / Н. Ковтун // Вісник національної академії прокуратури України. – №3. – 2009. – С. 116-123.
6. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях / Сост. и предисл. В.С.Овчинского. – М.: ИНФРА-М, 2004. – VI – 184 с.
7. Арманов М.Г. Покарання за вчинення злочинів, передбачених статтями 355 та 356 КК України / М.Г. Арманов // Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «Право». Випуск 17. -2011 р. – С.177-186.
8. Фролова О.Г. Злочинність і система кримінальних покарань (соціальні, правові та кримінологічні проблеми й шляхи їх вирішення за допомогою логіко-математичних методів) / О.Г. Фролова. – К.: АртЕк, 1997. – 208 с.
9. Калмиков Д. Аналіз санкції ст.150 КК України / Д. Калмиков //Вісник національної академії прокуратури України. – №4 – 2012 р. – С.37-42
10. Борейко Г.Д. Кримінально-правова охорона трудових прав людини: дис. канд. юрид. наук. Спец.: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / Г.Д. Борейко – Львів – 2016 р. – 210 с.
11. Денисова С.Ф. Санкції за злочини проти моральності / С.Ф. Денисова, Ю.С. Кулик // Держава і регіони. Серія Право – 2004 р. – №1 – С.26-30
12. Дементьев С.И. Построение уголовно-правовых санкций в виде лишения свободы / С.И. Дементьев. – Ростов. – Издательство Ростовского университета. – 1986. – 157с.
13. Музика А.А. Покарання та його застосування за злочини проти здоров'я населення: [монографія] / А.А. Музика, О.П. Горох. – К.: Паливода, 2012 р. – 404 с.
14. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 21 серпня 2015 р. Справа № 522/2033/15-к [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/50146729>
15. Вирок Миколаївського районного суду Львівської області від 25 липня 2016 р. Справа №447/2174/15-к. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59198301>
16. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк – К. : Істина, 2004. – 504 с.
17. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1698-18/page2>



## **БАНКРУТСТВО ФІЗИЧНИХ ОСІБ: ЗАКОРДОННИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ**

**ГАРНИК Людмила Леонідівна - кандидат юридичних наук, суддя Київського апеляційного господарського суду**

**УДК 658**

*В статті досліджено процедури банкрутства фізичних осіб, не являючись підприємцями, в зарубіжних країнах і виявлені напрями та способи його впровадження в Україні.*

*Ключові слова: банкрутство, фізичне лице, кредитування, боржник, неплатежеспособність.*

### **Постановка проблеми**

Розвиток споживчого кредитування в Україні створив набагато більшу, в порівнянні з іншими країнами, небезпеку для економічної та соціальної стабільності суспільства. Цьому передували такі причини, як: валютні ризики втрати доходів, які існують для українського населення; відставання у розвитку публічних систем регуляторного впливу; відсутність у населення орієнтування на «справедливу» підприємницьку діяльність; слабка асиміляція населення до нових ринкових умов. Крім того, причиною різкого падіння платоспроможності населення стало також зростання вартості послуг житлово-комунальних господарств і продуктів першої необхідності в умовах стагнації заробітної плати і недостатніх змін в економіці. Ситуація, що склалася, зумовлює потребу дослідження процедур банкрутства фізичних осіб, які не є підприємцями, у закордонних країнах та виявлення напрямів і способів його впровадження в Україні.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Вивченням інституту банкрутства займалися такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Д. Задихайло, О. Зубатенко, О. Коваленко, В. Капустіна, Я. Сидоров та ін. Зокрема, деякі з них вивчали банкрутство фізичних осіб. Це такі науковці як С. Блок-Ліб, М. Дроздова, Л. Девятова, Л. Зубатенко, Г. Ігбаєва, Л. Кравченко, І. Рибка, Р. Сакібуллін, В. Степанов, Л. Файзрахманова. Проте, вивчення досвіду закордонних країн у контексті процедури банкрутства фізичної особи, яка не є підприємцем, та перспектив запровадження такої процедури в Україні досліджено недостатньо і є актуальним та своєчасним.

**Мета статті** – з'ясування сутності та особливостей банкрутства фізичних осіб, які не є підприємцями, на основі закордонного досвіду і перспектив його впровадження в Україні.

### **Виклад основного матеріалу**

Інститут банкрутства фізичних осіб був відомий ще в період Римської імперії. Так, уже Римському приватному праву були відомі спеціальні засоби захисту кредиторів від недобросовісних дій (бездіяльності) боржника, скоєних на шкоду кредиторам і спрямованих на зменшення розміру майна боржника, в тому числі шляхом відчуження і приховування майна. Для захисту прав кредиторів використовувався «Пауліанов

позов» (actio Pauliana), за яким визнавалися недійсними договори відчуження майна на шкоду кредиторам [1].

В Англії «банкрутство» в якості офіційної процедури збору і реалізації майна боржника для розподілу отриманих коштів серед кредиторів, а також принцип пропорційного розподілу активів між кредиторами, вперше були введені статутом Генріха VIII в 1542 році.

Найдавніші джерела права на території України та Росії, такі як Руська Правда, Псковська судна грамота, Судебник 1497 і 1550 рр., Соборне укладення 1649 року, містили в собі, хоча і безсистемно, норми про банкрутство [2, с.140].

Процедура банкрутства фізичної особи у США була введена наприкінці XIX століття. Зараз її використовують більшість розвинених країн. В останні роки її почали активно запроваджувати нові країни-члени ЄС. В США створили найбільш демократичну для боржника модель, де пріоритет надається ідеї захисту економічної і соціальної стабільності, а в Німеччині – для кредитора, що передбачає тривалий період для сплати боргів [3, с.2].

Оскільки неплатоспроможність позичальників споживчих кредитів переважно виникла з незалежних від них причин і стосувалася основи суспільства – середнього класу, то історично процедура банкрутства фізичної особи почала запроваджуватись у країнах як система державної підтримки фінансової реабілітації боржника. Процедура забезпечувала боржнику досягнення «fresh start» і зниження ризиків безповоротної втрати соціальних позицій, а кредиторам – повернення боргів з урахуванням реальної фінансової спроможності боржника [3, с.2].

І. Рибка та С. Блок-Ліб у своєму звіті цільовій групі Міжнародного банку реконструкції та розвитку «Про найкращу світову практику визнання неплатоспроможності фізичних осіб» [4, с. 60; 5] зазначають, що 19 країн на території Європи у 2011 році вже мали законодавчо закріплену процедуру визнання банкрутом фізичної особи без статусу підприємця, п'ять країн планували її запровадження. У той же час у результаті аналізу питань неплатоспроможності фізичних

осіб у 59 країнах з низьким і середнім рівнем доходу виявлено відсутність такої правової бази. Потреба її запровадження зазвичай з'являється після того, як відбуваються серйозні фінансові потрясіння в країні. Більш ніж 50% країн з низьким і середнім доходом населення не мають налагодженої системи роботи з проблемними кредитами взагалі та процедури визнання неплатоспроможності зокрема [5].

Що стосується процедур визнання фізичної особи банкрутом, то у законодавстві багатьох зарубіжних країн, у тому числі Великобританії, Німеччині та США, застосовуються на практиці особливі процедури визнання неплатоспроможності громадян-споживачів.

Так, як зазначає Л. Файзрахманова, у Великій Британії різняться конкурсне провадження щодо майна фізичних осіб (bankruptcy) і товариств (winding up). Конкурсне провадження відкривається за заявою боржника, кредитора або прокуратури в разі зловмисної неспроможності. До подачі заяви кредитор повинен звернутися до боржника з вимогою про сплату боргу. Термін невиконання зобов'язання становить три тижні після отримання вимоги про погашення боргу; сума невиконаного зобов'язання - 750 фунтів стерлінгів [6, с.212].

У Німеччині, згідно з §11 «Положення про неспроможність» від 5 жовтня 1994 року, банкрутом може бути визнано будь-яку фізичну особу. Провадження у справі про неспроможність порушається за заявою боржника або одного з його кредиторів [7, с. 812-830]. У Німеччині скорочений період добросовісної поведінки боржника, що спрямовано на захист прав боржника. При масовому доступі та значній соціальній підтримці боржників виникла «прокредиторська» модель фінансової реабілітації боржника [3, с.2].

Правові основи інституту банкрутства фізичної особи в Норвегії, як визначає В. Яркова, становить Закон «Про провадження у справі про споживчу неспроможність», який вступив у силу з 1 січня 1993 року (Gjeldsordningsloven), згідно з яким конкурсне провадження може бути відкрите

по відношенню до фізичних осіб, незалежно від того мають вони статус підприємця чи ні. Правом на звернення із заявою про визнання неспроможним мають кредитор і боржник [8, с. 477].

З метою уникнення зловживань фізичними особами, що отримують статус банкрута, у Польщі, приміром, особа зобов'язана щорічно звітувати перед судом про виконання плану погашення боргів, а також про всі отримані доходи і покупки, вартість яких у два рази перевищує розмір мінімальної місячної зарплати [9].

У США відносини неспроможності регламентуються Кодексом про банкрутство (Bankruptcy Code) від 6 листопада 1978 року. Конкурсне провадження може бути відкрито по відношенню до фізичних і юридичних осіб (партнерств, корпорацій, муніципалітетів), крім державних утворень. Боржником може бути тільки особа, яка проживає, має бізнес або власність у Сполучених Штатах або є муніципалітетом [10, с. 17]. Особливі процедури передбачені для фермерів з регулярним річним доходом (розділ 12 Кодексу США про банкрутство) і для фізичних осіб з регулярним доходом (розділ 13 Кодексу США про банкрутство) [11, с. 161-228]. Законодавство США про неспроможність, на відміну від законодавства європейських країн, носить «проборжниковий» характер. Суть даної позиції полягає в тому, що при застосуванні до боржника процедури неспроможності більшою мірою захищаються його інтереси. У разі подання заяви про власну неспроможність боржником у нього є можливість нав'язувати суду проведення санаційних процедур; судом можуть застосовуватися різні відстрочки і знижки боргів і ін. [6, с.213].

Підсумовуючи вищевикладене, варто зазначити, що на території США та Європи сформувалося дві моделі фінансової реабілітації: а) демократична модель (мінімальні строки процедури банкрутства і максимально висока частка списання боргів); б) прокредиторська модель (тривалий період сплати боргів).

Як зазначає з М. Зубатенко, радянське, а згодом і вітчизняне право, розвивалося у руслі європейської континентальної право-

вої системи, тому спроби прямо продублювати в українському законодавстві інститути американської правової системи часто закінчується не заплановано [12, с.185]. Приймаючи рішення про запровадження в Україні інституту банкрутства фізичних осіб, необхідно враховувати, що прийняття правових норм про банкрутство фізичних осіб – це інструмент правового регулювання правовідносин у даній сфері, ефективність якого залежить від правильного застосування таких норм правозастосовними органами. Проте, на думку В.Гвоздія, інститут банкрутства фізичних осіб доцільно було б запроваджувати на стадії економічного росту, а не рецесії, в стані якої на сьогоднішній день знаходиться Україна. У період економічної кризи його запровадження може призвести до того, що Україна перетвориться на «країну банкрутів». Процедура банкрутства фізичної особи не повинна розглядатись лише як панацея для боржника - тобто як можливість уникнути сплати боргів [9].

Відповідно до чинного законодавства України, а саме Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» № 2343-ХІІ від 14 травня 1992 року, банкрутство – визнана господарським судом неспроможність боржника погасити грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури [13]. Тобто банкрут – це особа, яка не має можливості розрахуватися з усіма кредиторами у зв'язку з відсутністю чи недостатністю майна і коштів. Банкрутом може бути визнано лише юридичну особу – суб'єкт підприємницької діяльності або фізичну особу за зобов'язаннями, які виникли у фізичної особи у зв'язку зі здійсненням нею підприємницької діяльності. Отже, фізична особа, яка не є підприємцем, не може бути визнана банкрутом за законодавством України.

Відсутність можливості отримати статус банкрута, на законодавчому рівні, для фізичних осіб, які не є підприємцями, але які отримали кредити в період істотного подорожчання долара та масового підвищення банками процентних ставок, призвела до того, що деякі громадяни України, що не мають змоги або бажання їх повертати,

почали реєструватися фізичними особами - підприємцями, щоб скористатися передбаченою законодавцем можливістю бути визнаним банкрутом для списання боргу.

Законопроектом №2353а, що зареєстрований 14 липня 2015 року, планується запровадити процедуру банкрутства фізичних осіб в Україні. Він встановлює умови та порядок реструктуризації боргів фізичної особи або визнання її банкрутом та застосування процедури задоволення вимог кредиторів, а також визначатиме що боржник – це фізична особа, у тому числі фізична особа - підприємець, неспроможна виконати свої грошові зобов'язання та щодо якої наявні підстави для порушення провадження у справі про банкрутство згідно з цим Законом.

Також цей законопроект визначає: а) підвідомчість справ про банкрутство фізичних осіб, які не є підприємцями за господарськими судами; б) такі судові процедури банкрутства, як розпорядження майном, реструктуризація боргів, реалізація майна, мирова угода; в) розмір зобов'язань, за яких фізичній особі необхідно звернутися до господарського суду із заявою про порушення справи про банкрутство, повинен бути не менше трьохсот розмірів мінімальних заробітних плат; г) строк процедури розпорядження майном фізичної особи – сто п'ятнадцять календарних днів; д) умови затвердження плану реструктуризації боргів фізичної особи (до трьох років) та введення процедури реструктуризації її боргів; е) наслідки визнання фізичної особи банкрутом, виражені у відсутності права придбати майно або брати грошові кошти у кредит (позичку), укладати договір поруки, передавати майно у заставу без наведення факту свого банкрутства у відповідному договорі та забороні порушення справи про її банкрутство за заявою цієї фізичної особи.

#### Висновки

Отже, запровадження в Україні процедури та законодавче закріплення можливості визнання банкрутом фізичних осіб, які не мають статусу фізичної особи – підприємця, дозволить вирішити багато проблемних пи-

тань у правовідносинах – кредитор-боржник, таких як: багаторічні спроби стягнути проблемну заборгованість, наявність на балансі кредиторів безнадійної заборгованості (яку відносять у збитки), втрата продуктивності праці всіма верствами населення під тягарем боргу тощо.

Таким чином, можна виділити декілька варіантів для впровадження в Україні процедури банкрутства фізичних осіб: по-перше, шляхом внесення змін та доповнень до Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та інших окремих змін до законодавства; по-друге, шляхом застосування до фізичної особи процедури, що застосовується до фізичних осіб – підприємців та визначена в Законі України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; по-третє, шляхом запровадження процедури банкрутства фізичної особи через прийняття окремого закону «Про банкрутство фізичної особи».

Найбільш безризиковим та ефективним є прийняття Закону України «Про банкрутство фізичної особи». Проте, наразі, Верховною Радою України розглядається проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання процедури банкрутства фізичної особи» з метою забезпечення економічної та соціальної стабільності суспільства.

#### Література

1. Дигести Юстиніана. Книга 22. Титул I. Фрагмент 38, § 4 // Дигести Юстиніана / Перевод с латинского; отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. –Т. IV. – С. 225.

2. Сахібуллін Р.Н. Сучасні проблеми інституту правонаступництва в спадкових правовідносинах: банкрутство фізичної особи // Р.Н.Сахібуллін / Вісник економіки, права та соціології. – 2015. – № 1. – С. 139-142.

3. Аналіз регуляторного впливу прийняття проекту Закону України «Про банкрутство фізичної особи»: витяг зі звіту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.commerciallaw.com.ua/attachments/article.pdf>

4. Рибка І.Є. Зарубіжний досвід цивільно-правового регулювання визнання фізич-

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджено процедури банкрутства фізичних осіб, які не є підприємцями, у закордонних країнах та виявлено напрямки і способи його впровадження в Україні.

Ключові слова: банкрутство, фізична особа, кредитування, боржник, неплатоспроможність.

**SUMMARY**

The article investigates the bankruptcy procedures of individuals who are not entrepreneurs in foreign countries and identifies areas and ways of its introduction in Ukraine.

Key words: bankruptcy, individual, lending, debtor, insolvency

ної особи неплатоспроможною / І.Є. Рибка // Право і суспільство. – 2016. – №2. – С. 59-66.

5. Best Practices in the Insolvency of Natural person // Rapporteurs Synopsis by Susan Block-Lieb. – The World Bank, Washington, DC, 2011. – 11 p.

6. Файзрахманова Л.М. Про вдосконалення законодавства про неспроможність (банкрутство) громадянина / Л.М. Файзрахманова // Актуальні проблеми економіки та права. – 2013. – № 2. – С. 212.

7. Hess /Weis/ Wienberg, InsO. Kommentator zur Insolvenzordnung mit EGIInsO, 2. Auflage, 2001, Т. II. – S. 812–830.

8. Конкурсное производство. Учебно-практический курс / под ред. В.В. Яркова. – СПб.: ИД С.-Петербур. гос. унта, 2006. – С. 477.

9. Гвоздїй В. Банкрутство фізичних осіб. Панацея чи біда для пересічного громадянина? [Електронний ресурс] / В. Гвоздїй – Режим доступу: <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2010/5/14/24412.htm>

10. Колініченко Е.А. Захист інтересів неплатоспроможного боржника при банкрут-

стві. Порівняльно-правовий аналіз / Е.А. Колініченко. – М. : Статут, 2001. – С. 17.

11. Степанов В.В. Правове регулювання неспроможності в Німеччині, США, Англії, Франції та Росії / В.В. Степанов // Актуальні проблеми цивільного права: збірник статей. – М. : Статут, 1999, Вип. 1. – С. 161-228.

12. Зубатенко О. М. Щодо запозичення зарубіжного досвіду правового регулювання припинення суб'єктів господарювання / О. М. Зубатенко // Форум права. – 2009. – №2. – С. 185-191.

13. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992 р. – № 31 – ст. 440.

14. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання процедури банкрутства фізичної особи, у тому числі, за зобов'язаннями, пов'язаними із здійсненням підприємницької діяльності : проект Закону України 2353а від 14.07.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=56011](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56011)



## ОБМЕЖЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА БАТЬКІВСТВО, МАТЕРИНСТВО ЗА ДОПОМОГОЮ ВИКОРИСТАННЯ СУЧАСНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

**КОЖЕВНИКОВА Вікторія Олександрівна - кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри Галузевих правових наук КУП НАН України**

**УДК 347.625**

*В статті досліджується існуюче в діючому сімейному законодавстві України обмеження права на отцовство, материнство, їх особливості, специфіка. Пропонується використання іноземного досвіду, по відношенню до розширення меж здійснення права на отцовство, материнство. Акцентовується особливе уваження на своєчасність усунення необґрунтованих обмежень, котрі своїм змістом роблять неможливим здійснення особистого права.*

*Ключові слова: законодавче обмеження права, людина, право на отцовство, материнство, заборона запліднення, суб'єкт сімейних відносин, реалізація прав, правове регулювання, юридичне значення дій, допоміжні репродуктивні технології, здійснення суб'єктивного права.*

### **Постановка проблем**

Своєчасність дослідження меж та обмежень реалізації права на батьківство, материнство за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій зумовлена відсутністю належного правового регулювання, що призводить до порушення прав суб'єктів сімейних відносин (учасників соціальних програм з лікування безпліддя в Україні тощо). Репродуктивна властивість жінки та чоловіка значною мірою впливає на можливість здійснення особистих немайнових прав і на можливість констатувати фактичну наявність або відсутність таких прав. Право на материнство підпадає під особливу охорону та захист з боку держави,

проте здійснення окремих особистих прав, суб'єктами сімейних відносин обмежується чинним СК України, однак має практичне застосування та є прийнятним в іноземному праві, відтак носить дискусійний характер в умовах сьогодення.

### **Роль останніх досліджень і публікацій**

Науково-теоретичним підґрунтям для висновків і узагальнень, зроблених у цій праці, стали фундаментальні труди багатьох вчених, зокрема, М. В. Антокольської, С. С. Алексєєва, Т. В. Боднар, В. І. Борисова, К. Глиняна, А. Б. Гриняк, О. В. Дзера, Н. А. Д'ячкова, В. Ю. Євко, Л. Ю. Ковтунова, О. О. Кот, Ю. В. Коренга, Л. В. Красицька, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, Р. А. Майданик, О. О. Михайленко, З. В. Ромовська, Р. О. Стефанчук, О. О. Пунда, В. Д. Примак, В. І. Труба, Ю. С. Червоний, Я. М. Шевченко, С. І. Шимон та інші.

### **Мета**

Дослідження полягає у розробленні концепцій сучасного правового регулювання меж здійснення та обмежень прав суб'єктів сімейних відносин на батьківство, материнство, встановленні та правомірному закріпленні у нормативно-визначених сімейно-правових актах України, обґрунтованих обмежень прав.

**Завданням** є визначити обґрунтовані підходи до меж здійснення та обмеження права суб'єктів сімейних відносин на бать-

ківство, материнство. Встановити доцільність існування окремих обмежень прав на батьківство, материнство, виявити існування необґрунтованих обмежень, у сімейному праві України, керуючись зарубіжним досвідом щодо меж здійснення права на батьківство, материнство.

#### **Виклад основного матеріалу**

У юридичній літературі існує позиція, що «право на материнство або право на батьківство може не тільки бути обмежене, а й особа може бути позбавлена цих прав, тому можливо зробити висновок, що, як наслідок, цим правом особа не може володіти довічно [1.с.390]. Р. О. Стефанчук вказує, що більш вдалою є норма з «кваліфікованим умовчанням щодо нижньої межі віку» для надання права [2.с.142]. При цьому це не є обмеженням можливості реалізації права, а сама відсутність у конкретної особи такого права, тобто для неї є недосяжним отримання блага бути батьком або матір'ю. У цьому разі можливо вести мову про обмеження правоздатності особи у сфері реалізації її біологічних прав» [1.с.390].

Унікаючи чіткого визначення репродуктивної функції людини, законодавець допускає можливість реалізації права на батьківство, материнство шляхом медичного відтворення функцій організму жінки, чоловіка, у разі, якщо без використання репродуктивних технологій стати батьками не виявляється можливим. Громадяни України наділені досить широкими межами реалізації особистого немайнового права на батьківство (материнство). Такі межі й дозволяють особам самостійно обрати більш прийнятний для них спосіб стати батьками.

На підтвердження цього на території України діють нормативно-правові акти України, які здійснюють регулювання відносин з порядку реалізації репродуктивних технологій. Приміром, нові репродуктивні технології лікування безпліддя почали діяти на території України з 1987 р. відповідно до наказу № 669 Міністерства охорони здоров'я СРСР «Про розширення досвіду по застосуванню методу штучної інсеминації спермою донора за медичними показниками».

Надалі вирішення проблем безпліддя та реалізація права на батьківство та материнство суб'єктів сімейних відносин було продовжено. Це ст. 123 СК України (умови визначення походження дитини, народженої в результаті допоміжних репродуктивних технологій; ст. 20 Основ законодавства України про охорону здоров'я (збереження генофонду народу України); ст. 47 (трансплантація органів та інших анатомічних матеріалів); Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787 «Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»; Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.; Національна програма планування сім'ї, затверджена Кабінетом Міністрів України 1995 р. [3.с.181].

Зазначеними правовими актами затверджено умови та порядок:

- застосування штучного запліднення та імплантації ембріона (ембріонів);
- метод інсеминації жінок спермою чоловіка (донора);
- трансплантація статевих залоз;
- метод екстракорпорального запліднення і перенесення ембріона в порожнину матки.

Незважаючи на досить широкі межі здійснення права на материнство (батьківство) за допомогою використання сучасних репродуктивних технологій, український законодавець встановлює і певні *обмеження прав* суб'єктів, які не підлягають упущенню та яким варто приділити особливу увагу.

Нормативно правові акти, якими здійснювалось надання послуг з допоміжних репродуктивних технологій в Україні десятиріччя тому, забороняли жінці, вік якої перевищував 40 років, бути учасником державної програми з штучного запліднення. З. В. Ромовська слушно стверджувала, що «юридична обґрунтованість такого обмеження викликає сумнівів. Це все одно, що заборонити народжувати дітей сорокарічним жінкам, які можуть обійтись без штучного запліднення» [4.с.191]. Тому заборона жінкам у віці 40 років бути учасником державних програм з лікування безпліддя в Україні була такою, що порушувала право жінки на материнство.

Для чоловіків, які мають намір стати учасником (донором) програми штучної інсемінації, становище залишалось схожим. Так, правообмежувальні конструкції минулого містилися в наказах та нормативно-правових актах Міністерства охорони здоров'я України, зокрема: «Для штучної інсемінації використовується сперма як чоловіка, так і донора. Донором сперми можуть бути здорові чоловіки у віці 20–40 років. Активним донором (тобто тим, хто здає сперму щомісячно) можна бути не більше трьох років» [3.с.181]. Нині особа-донор, перш ніж стати учасником такої програми, має пройти ретельне медичне обстеження. Якщо стан здоров'я чоловіка є задовільним, то його кріоконсервована сперма зберігається в межах 10 років (зі спливом вказаного строку використання донорської сперми заборонено законом).

Сперма для інсемінації добирається з урахуванням побажань подружжя щодо національності, головних рис зовнішності, а також враховується сумісність донора з реципієнкою за групою крові та резус-фактором [4.с.191]. Положення ст. 123 СК України встановлюють, що у разі народження жінкою дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій.

З аналізу викладених правових норм чинного сімейного законодавства випливає, що донор, який, по суті, є фактичним (рідним по крові) батьком (матір'ю) дитини, обмежений у всіх особистих немайнових та майнових правах стосовно неї (стосовно другого з батьків). Особа-донор наділена лише одним правом, яке не породжує жодних обов'язків, – правом вимоги оплати за надання вказаної послуги.

Окрему увагу варто приділити обмеженням прав, які мають місце у випадках, якщо зачаття дитини не може відбуватися в організмі жінки (матері), коли остання не в змозі виносити самостійно дитину.

Як ішлося вище, КЗпШС України започаткував регулювання питань запліднення за допомогою донора – сурогатної матері. Такий підхід законодавця є досить інноваційним (сміливим), оскільки низка зарубіжних держав установлює для своїх громадян обмеження (заборону) здійснення такого права. Тому ставлення до правового регулювання сурогатного материнства в зарубіжних країнах неоднозначне. У законодавстві Німеччини та Франції існує обмеження такого права (заборона) особам бути учасниками договору сурогатного материнства на території зазначених вище держав. У Німеччині існує кримінальна відповідальність саме лікаря при проведенні такої процедури. У Канаді договір сурогатного материнства не має юридичної сили. Законодавчо дозволено на комерційній основі використання сурогатного виношування у більшості штатів США, ПАР. У Данії, Норвегії, Швейцарії, Австралії, Ізраїлі, Іспанії дозволяється некомерційне сурогатне материнство. Однак у таких державах, як Греція, Ірландія, Фінляндія, Бельгія, застосування цього інституту ніяк не регламентується законом [5.с.128].

Такий стан зумовлений тим, що кожна окремо зазначена зарубіжна держава має різні морально-етичні засади світосприйняття. Цікавим прикладом є судова справа, яка висвітлювалась у науці та практиці. Згідно з матеріалами судової справи, громадяни Франції уклали договір сурогатного материнства на території України. Після народження дітей сурогатною матір'ю їм було видано свідоцтво про народження, а генетичні батьки (іноземці) звернулися до посольства Франції в Україні з метою оформлення необхідних документів для вивезення дітей у Францію та надання їм французького громадянства. Проте посольство їм відмовило, оскільки сурогатне материнство у Франції заборонено»[6.с.30]. Наразі така важлива проблема й досі позбавлена правового регулювання, що призводить до порушення особистих немайнових прав і дитини, і батьків-замовників.

Законодавство пострадянських держав, хоча і надає можливість застосування програм сурогатного материнства для своїх

громадян або осіб, які перебувають на їх території, проте містить особливості реалізації учасниками такого права.

Вчена О. А. Явор, досліджуючи проблемами регулювання сімейних відносин за договором сурогатного материнства за законодавством Російської Федерації, дійшла висновків, що СК РФ у ч. 3 ст. 51 закріплює норму, за якою особи, які перебувають у шлюбі й надали письмову згоду на імплантацію ембріона іншій жінці з метою виношування, можуть бути записані батьками лише за згодою сурогатної матері. Так, дослідник зауважує, що у зв'язку з прийняттям у Росії Федерального закону від 21 листопада 2011 р. № 323-ФЗ «Про основи охорони здоров'я громадян у Російській Федерації», російський законодавець здійснив ще крок уперед, дозволивши цим законом особам, які не перебувають у шлюбі, але проживають однією сім'єю, та поодиноким жінкам брати участь у реалізації програми сурогатного материнства [5.с.130]. Такий стан сприяв зменшенню правообмежувальних конструкцій у договорі сурогатного материнства в РФ.

Українське законодавство, яке впливає на правове регулювання договору сурогатного материнства в нашій державі, також установлює чіткі обмеження прав суб'єктів сімейних відносин. Слід наголосити, що обмеження прав суб'єктів мають свої особливості, специфіку та передбачені національним законодавством України.

Так, застосування методик допоміжних репродуктивних технологій та обмеження щодо їх застосування передбачено такими нормативними актами: Цивільним кодексом України (ст. 281, 627)[7], Сімейним кодексом України (ст. 123), основами законодавства України про охорону здоров'я (ст. 48) [7], Законом України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини» від 16 липня 1999 р.[8], Правилами державної реєстрації актів цивільного стану (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 24 грудня 2010 р. № 3307/5 [9], Наказ МОЗ України від 09.09.2013 № 787 «Про затвердження порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні».

Проаналізувавши нормативні джерела, що впливають на формування окремого обмеження прав суб'єктів за договором сурогатного материнства, в Україні було виявлено такі особливості. В Україні не допускається оспорювання материнства біологічній матері сурогатною матір'ю, тим самим законодавчо встановлено перевагу правового захисту біологічних батьків. О. О. Явор з цього приводу зазначає, що, виходячи з цього, «на практиці існують випадки шантажу, заподіяння шкоди дитині, розкриття конфіденційної інформації з боку сурогатної матері» [5.с.129]. На думку автора, таке обмеження є безпідставним, з одного боку, та свідченням того, що в Україні договірне регулювання сурогатного материнства є неоднозначним, з іншого боку. Постає питання віднесення чи не віднесення сурогатної матері до суб'єктів цивільних правовідносин. Виходячи із суті сімейних відносин, ця жінка не може бути їх суб'єктом, оскільки відсутня кровна спорідненість, шлюб, усиновлення, що є обов'язковими умовами підтвердження наявності сімейних відносин, але умовно можна припустити, що після реєстрації акта цивільного стану народження дитини і запису її матір'ю вона стає суб'єктом сімейних правовідносин [5.с.130].

У науково-практичній літературі розглядався приклад із судової практики із зазначеної проблематики. Зокрема, до Солом'янського районного суду м. Києва звернулася прокуратура в інтересах малолітньої дитини з позовом про внесення змін до актового запису про її народження відомостей про батьків, оскільки дані особи не є її біологічними батьками. Дівчинка була народжена сурогатною матір'ю, яку було запліднено в результаті застосування донорського матеріалу анатомічних донорів жінки та чоловіка, відомості про яких установити неможливо. Суд вирішив позов задовольнити, зобов'язати орган реєстрації актів цивільного стану внести зміни до актового запису про народження шляхом виключення запису про батьків; зобов'язати орган опіки та піклування підготувати рішення про внесення в актовий запис відомостей про дитину та її батьків на підставі ч. 2 ст. 135 СК України. За таких умов по-

дружжя може усиновити дитину відповідно до гл. 18 СК України [9.с.48]. Обмеження прав суб'єктів, які мають намір укласти договір сурогатного материнства, установлені законом не чітко та, як правило, існують у вигляді заборон. Такі обмеження (заборони) варто виділити та приділити їм окрему увагу.

Стороною-замовником за договором сурогатного материнства обмежена у праві жінка, яка за медичними показниками (станом здоров'я) здатна сама виносити та народити дитину. Сурогатне материнство застосовується, якщо виношування і народження дитини дружиною фізіологічно неможливо або пов'язане з ризиком для її життя і (або) життя дитини [10.с.48]. Тому пріоритетною метою укладення договору сурогатного материнства є подолання безпліддя.

Вчена Ю. В. Коренга також справедливо стверджує: «Жінкам, які мають можливість дітонародження, проте бажають скористатися послугами сурогатної матері, мотивуючи це власною зайнятістю або не бажаючи завдавати собі незручностей протягом дев'яти місяців вагітності, не надається право на реалізацію програм сурогатного материнства, основна мета якого – подолання безпліддя» (визначено в «Інструкції про порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 787 від 09.09.2013) [11.с.48]. Отже, жінка, яка здатна до дітонародження, не може бути стороною (замовником) за договором сурогатного материнства.

Відповідно пропонується запровадити до окремого обмеження, запозиченого зі змісту ч. 1 ст. 211 СК України, що («Усиновлювачем дитини може бути повнолітня дієздатна особа віком не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини»), сурогатною матір'ю у договорі не може бути жінка, що не досягла двадцяти одного року, або жінка, яка позбавлена чи обмежена у дієздатності, перебуває на обліку або на лікуванні у психоневрологічному чи наркологічному диспансері, зловживає спиртними напоями або наркотичними засобами тощо.

І. Я. Верес стверджує, що необхідно передбачити конкретні вікові обмеження щодо сурогатної матері. У проекті Закону

України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо обмежень у використанні допоміжних репродуктивних технологій)», що пройшов перше читання, запропоновано ст. 48 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» доповнити частиною третьою такого змісту: «Вік повнолітньої жінки, щодо якої застосовується штучне запліднення та імплементація ембріона, не повинен перевищувати 49 років на день перенесення ембріонів. У виключних випадках вікове обмеження може бути збільшено на підставі висновку комісії, утвореної органом центральної виконавчої влади у сфері охорони здоров'я» [9.с.29].

Вбачається, що таке доповнення законодавства є зайвим та обтяжливим. Крім того, право загалом намагається позбавлятися встановлення чітких вікових меж, особливо, коли йдеться про право особи на материнство. Законодавець штучно підвищив вік, з якого особи можуть укласти даний вид договору, з метою того, щоб жінки, які беруть участь у програмі сурогатного материнства, мали певний досвід з виношування та народження дітей. Крім того, свідомо та відповідально ставились до виконання істотних умов договору сурогатного материнства. «Порядком застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 787 від 09.09.2013 року встановлено заборону, що не може бути стороною договору (сурогатною матір'ю) жінка, яка не має своїх здорових дітей. Отже, жінки, які мали досвід з виношування та народження власних дітей та з якихось причин народжували дітей з фізіологічними чи психічними вадами здоров'я, не можуть бути сурогатною матір'ю за договором.

Наступне обмеження права полягає в тому, що вступати у договірні відносини, об'єктом яких є надання послуги із сурогатного материнства, не мають право іноземці, які між собою перебувають в одностатевому шлюбі, який вони уклали за законодавством іноземної держави, громадянами якої вони є. Адже українське законодавство ніколи не визнавало одностатевих шлюбів, такі шлюби суперечать морально-етичним засадам українського суспільства, тому і на зако-

подавчому рівні встановлюється заборона щодо укладення договору сурогатного материнства одностатевими подружніми парами.

Існує обмеження прав, яке встановлюється щодо осіб, які за договором виступають донором генетичного матеріалу. Сутність вказаного вище обмеження полягає в наступному. Так, наприклад, у США на сьогодні досить розвиненими є правові основи сурогатного материнства у світі. Спираючись на багаторічний досвід та судову практику в цьому напрямі, виділяються такі види сурогатного материнства взагалі, як: *традиційне сурогатне материнство* – спосіб, заснований на згоді між майбутніми батьками дитини та жінкою, яка погодилася на штучне запліднення її яйцеклітини спермою майбутнього батька дитини. У більшості штатів батьківські права майбутня мати дитини отримує після процедури усиновлення (удочеріння); *сурогатна вагітність* – спосіб, при якому згода між майбутніми батьками дитини і жінкою, згідною на імплантацію ембріона, заснована на зачатті з використанням яйцеклітини та сперми майбутніх батьків; *донорська сурогатна вагітність* – спосіб, відповідно до якого згода між майбутніми батьками і жінкою, яка погодилася на імплантацію і виношування дитини, полягає у зачатті з використанням яйцеклітини донора (зазвичай анонімного) і сперми майбутнього батька чи донора [12.с.71].

В Україні такий вид сурогатного материнства – під законодавчою забороною, і суб'єкти програми сурогатного материнства обмежені у праві на його застосування. Дозвіл набули лише такі види, як: сурогатна вагітність (у випадку використання генетичного матеріалу обох з подружжя) та донорська сурогатна вагітність (у випадку використання генетичного матеріалу одного з подружжя). Норми Наказу МОЗ України від 09.09.2013№ 787 п. 6.1 «Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні» визначають, що подружжя (або один з майбутніх батьків), в інтересах якого здійснюється сурогатне материнство, повинні мати генетичний зв'язок з дитиною, тобто це положення надало право використовувати для проведення процеду-

ри штучного запліднення сурогатної матері донорські гамети (жіночі або чоловічі).

А от від традиційного сурогатного материнства в Україні, відповідно до тих змін, які визначені в «Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні», – під забороною. Адже багато авторів робить акцент на тому, що у процесі виношування вагітності між матір'ю та дитиною виникає біологічний зв'язок, а якщо використовується метод традиційного сурогатного материнства, то ще й генетичний зв'язок.

Вчені, які досліджували проблеми застосування обмежень в іноземному праві, пропонують використати подібні правообмежувальні конструкції в договорі сурогатного материнства в Україні. Основною метою адаптації вітчизняного законодавства (у сфері регулювання договірних відносин сурогатного материнства) до міжнародного є те, що, обмеживши права одних осіб, можна захистити права інших менш захищених сторін договору (новонароджену дитину, «слабку» сторону договору – сурогатну матір). Прикладом у даній ситуації може бути випадок, коли українське законодавство фактично не може змусити замовників/замовника прийняти дитину в тому разі, якщо вони вирішили відмовитись від неї, тому насамперед страждають діти, які залишились без батьківського піклування.

На думку Ю. В. Коренги, необхідно доповнити положення чинного сімейного законодавства, встановивши в низці його положень заборону щодо відмови генетичних батьків (батька або матері) від запису їх батьками дитини, народженої сурогатною матір'ю [11.с.121]. В іншому випадку інтереси новонародженої дитини не будуть захищені належним чином, адже виникає ситуація, коли сурогатна мати готова передати дитину батькам-замовникам, а такі особи не бажають стати батьками. У результаті дитина залишається сиротою. Складається ситуація, за якої обмежуються особисті немайнові права дітей, гарантовані Конституцією України, СК України: право на життя та виховання в сім'ї, право знати своїх батьків, та інші необхідні дитині права.

Важливим залишається встановлення заборони щодо розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері. Такий підхід зумовлений тим, що й досі спірним залишається питання, «на якій стадії свого розвитку людський ембріон чи плід стає життєздатним» [13.с.215] та визначається як людина, право на життя якої гарантується державою.

Разом з тим обмеження розірвання договору сурогатного материнства за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері нормативно встановлено у більшості законодавчих актів США, які регулюють такі правовідносини. Тому вбачається, що і в українському законодавстві для захисту прав і законних інтересів дитини та сурогатної матері має існувати заборона щодо розірвання договору сурогатного материнства (як у випадку порушення, так і у випадку добросовісного виконання договору сурогатною матір'ю) за ініціативою подружжя-замовників після настання вагітності сурогатної матері [12.с.71]. Без такого обмеження подружжя буде менш зобов'язаною стороною, ніж сурогатна мати. Замовники не відчуватимуть відповідальності за виношування дитини. Вони повинні чітко уявляти наслідки своїх дій перед укладенням договору. Таке обмеження, на мою думку, знизить ризик легковажного ставлення до укладення договору з боку замовників [12.с.72]. З викладеного випливає, що деякі обмеження, які містяться в актах чинного законодавства України, є необґрунтованими. Крім того, додаткового занепокоєння викликає й факт упущення деяких обмежень, які широко застосовуються до сторін договору сурогатного материнства в іноземному законодавстві, однак не враховані законодавством України.

На підтвердження такої думки слід звернутися до позиції науковця О. А. Явор, яка наголошувала, що «нерозумні заборони істотно обмежують права тих людей, які хочуть стати батьками за допомогою репродуктивних технологій, породжують “репродуктивний” туризм» [5.с.132]. Тобто відсутність чіткого правового впливу на формування обмежень у праві є причиною порушення

прав і сурогатних матерів, і потенційних батьків – замовників.

Певну увагу слід приділити правовому регулюванню поняття та значенню «позбавлення можливості здійснення репродуктивної функції», а тому пріоритетним є питання щодо включення до нього повного позбавлення репродуктивної функції або часткове обмеження здатності до репродуктивної функції чоловіка або жінки. Великий тлумачний словник сучасної української мови під терміном «обмеження» визначає, по-перше, правила, що звужують певні права, і по-друге, звуження благ певними умовами, визначення, окреслення певних меж [14.с.643]. У той час як позбавлення тлумачиться, як втрата будь-чого [14.с.833]. Тобто відповідно до здійснюваних мною досліджень, це втрата репродуктивної властивості організму, його здатності до дітонародження.

Так, О. О. Пунда зазначає що, з одного боку, термін, використаний у ст. 49, 50 СК України, необхідно розуміти як повне позбавлення права на материнство або батьківство, що, пов'язане з особливістю репродуктивної функції організму. Дослідник стверджує, що вплинувши на організм людини з цією метою і повністю позбавивши її біологічної репродуктивної функції, повернути її неможливо, а отже, такий суб'єкт права буде позбавлений здатності отримати благо материнства або батьківства [1.с.391]. З іншого боку, позбавлення здатності до народження дитини може мати й тимчасовий характер, тобто протягом певного періоду в часі особа не здатна до дітонародження. У такому ж випадку не слід вести мову про обмеження права на батьківство, материнство.

Положення ст. 49 Основ законодавства України про охорону здоров'я, регламентуючи правовий режим застосування методів стерилізації, дає відповідь на питання, чим може бути викликано позбавлення (обмеження) репродуктивної функції організму людини. Зокрема, зазначено, що застосування цих методів можливе лише за власним бажанням або добровільною згодою пацієнта в акредитованих закладах охорони здоров'я, за медичними показаннями, що

встановлені МОЗ України. Ця правова норма регулює порядок добровільної стерилізації особи, проте такі методи можуть бути застосовані до особи й у примусовому порядку, тобто можуть бути засобом позбавлення (обмеження) репродуктивних прав [1.с.391]. Звідси, якщо випадки добровільної стерилізації жінки, чоловіка залишаються, на жаль, непоодинокими, то коли йдеться про примусову стерилізацію, застосування її можливе лише у випадках, установлених законом (наприклад, за ситуації, коли врятувати життя жінки під час пологів можливо лише шляхом проведення примусової стерилізації тощо). Застосування примусової стерилізації як міри покарання за протиправні, злочинні діяння за законодавством не видається можливим, виходячи з конституційних засад українського суспільства, однак іноземному праву відоме застосування примусової стерилізації як міри покарання за кримінальні злочини.

Штучне запліднення дружини може бути проведено з використанням біологічного матеріалу (репродуктивних клітин), що походять від її чоловіка або від будь-якого іншого донора [1.с.393]. Звідси, у разі здійснення процедури штучного запліднення першим способом, чоловік є біологічним батьком народженій дитині, незважаючи на реалізацію штучним шляхом свого природного права на батьківство. На відміну від першого випадку, у другому чоловік біологічним (рідним по крові) батьком для народженої дитини не є, тому набуває лише «соціальних» батьківських прав.

У юридичній літературі порушувалися проблеми «соціального батьківства». Фактично, у такому разі йдеться про реалізацію особою свого права на сім'ю та права на особисте життя, однак це вже не біологічні права. Вони більшою мірою пов'язані із соціальним буттям особи. Використання можливості набуття права батька не на основі біологічної спорідненості тягне за собою і визначений законодавцем обов'язок визначати походження дитини від себе та заборону оспорювати таке штучне батьківство [1.с.393]. З висновку автора випливає, що сімейне законодавство установлює додаткове обмеження, що існує у вигляді заборони,

щодо оспорювання (невизнання) батьківства у разі штучного застосування до жінки (дружини) біологічного матеріалу іншого чоловіка-донора.

### **Висновки**

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що здебільшого обмеження права на материнство, батьківство встановлюються не лише актами цивільного, сімейного законодавства, а й спеціальними актами, рекомендаційними (медичного призначення), що регулюють порядок реалізації репродуктивних технологій, таких як Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», . Наказ МОЗ України «Про Порядок застосування допоміжних репродуктивних технологій» № 787 від 09.09.2013 року, та ін. Сьогодні ж застосування репродуктивних технологій є загалом одним із видів медичної допомоги, способом подолання безпліддя та допомагає реалізувати особисте право особи на батьківство, материнство, шляхом прийняття особою самостійних рішень, щодо свого власного здоров'я, разом з тим слугує правовою формою вирішення демографічної кризи в державі.

### **Література**

1. Пунда О. О. Право на материнство та право на батьківство у сімейному кодексі України. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 20. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 390.
2. Стефанчук Р. О. Проблеми реформування та кодифікації сімейного законодавства в Україні // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – Вип. 4. – С. 142.
3. Офіційний вісник України. – 1997. – Число 10. – С. 181.
4. Ромовська З. В. Українське сімейне право. Академічний курс. – К. : Правова єдність, 2009. – С. 191.
5. Явор О. А. Правові аспекти сурогатного материнства. Університетські наукові записки. Часопис Хмельницького університету управління та права. Випуск № 4(44). – 2012. – Хмельницький, 2012. – С. 128.

**АНОТАЦІЯ**

У статті досліджуються діючі в чинному сімейному законодавстві України обмеження права на батьківство, материнство, їх особливості, специфіка. Пропонується застосування іноземного досвіду, з приводу розширення меж здійснення права на батьківство, материнство. Зосереджується особлива увага на доцільності усунення необґрунтованих обмежень які своїм змістом унеможливають здійснення особистого права.

**Ключові слова.** Законодавче обмеження права, особа, право на батьківство, материнство, подружжя, заборона, суб'єкти сімейних відносин, реалізація прав, правове регулювання, юридичне значення дій, допоміжні репродуктивні технології, здійснення суб'єктивного права.

**SUMMARY**

In the article the operating in the current domestic legislation of Ukraine limits of right are probed on paternity, maternity, their features, specific. Application of foreign experience is offered, concerning expansion of limits of realization of right on paternity, maternity. The special attention is concentrated on expedience of removal of groundless limitations which by the maintenance do impossible realization of the personal right.

**Keywords.** Legislative limit of right, person, right, on paternity, maternity, married couples, prohibition, subjects of domestic relations, realization of rights, legal adjusting, legal value of actions, auxiliary genesial technologies, realizations of equitable right

6.Рішення Березівського районного суду Закарпатської області від 17 травня 2011 р. у справі № 1-131/11 // Архів Березівського районного суду; Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адвокат. – № 3(150) 2013 р. – К. : Прецедент. — С. 30.

7.Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

8.Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. № 2947-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135

9.Про трансплантацію органів і інших анатомічних матеріалів людини : Закон України від 16.07.1999 № 1007-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 337.

10.Правила державної реєстрації актів цивільного стану, затв. наказом Міністерства юстиції України від 18.10.2000 р. № 5/5, у ред. наказу від 24.12.2010 р. № 3307/5, від 18.10.2000 № 52/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 101. – Ст. 3649.

11.Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адво-

кат. – № 3(150). – 2013. – К. : Прецедент. – 48 с.

12.Рішення Солом'янського районного суду м. Києва від 6 жовтня 2010 р. у справі № 2-2283-1/10 // Єдиний реєстр судових рішень. Верес І. Я. Проблеми правового регулювання сурогатного материнства // Адвокат. – № 3 (150) 2013 р. – К. : Прецедент. – с.48 .

13.Коренга Ю. В. Договір сурогатного материнства в сімейному праві України : дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2014. –с. 195

14.Кожевникова В. О., Коренга Ю. В. Законодавчі обмеження прав фізичних осіб щодо укладення договору сурогатного материнства // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 14, 2015 ; редкол. : О. Д. Крупчан (гол. ред.) та ін. – К. : Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії наук України, 2014. – с.178

15.Цивільне право України: Загальна частина : підруч. / В. Г. Фазикош, С. Б. Булеца, Р. Б. Олійник та ін. ; за ред. В. Г. Фазикоша, С. В. Булеци. – К. : Знання, 2010. – 631 с. – С. 215.

16.Великий тлумачний словник сучасної української мови / під ред. В. Т. Бусела. – К., 2001. – 1728 с. – С. 643, 833.

## **ПОДСУДНОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ДЕЛ: ПОНЯТИЕ, ВИДЫ, ПЕРСПЕКТИВНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ**

**Хикмет Аловсат оглы Джавадов - кандидат юридических наук, научный сотрудник Института государства и права им. В.М.Корецкого НАН Украины**

---

*Статья посвящена исследованию подсудности гражданских дел в соответствии с гражданским процессуальным законодательством Украины. Анализируются различные подходы к определению понятия «подсудность», представленные в науке. Определяется сфера реализации понятия «подсудность», а также его структура. Обосновывается разделение подсудности на виды, а также рассматриваются особенности каждого из выделенных видов. Рассматриваются перспективы реформирования института подсудности гражданских дел.*

*Ключевые слова: подсудность, родовая подсудность, территориальная подсудность, функциональная подсудность.*

Проблематика формирования оптимальных правил гражданского судопроизводства не теряет своей актуальности. Среди множества тем, интересующих юристов, значительное место занимает рационализация правил определения подсудности гражданских дел. Именно в институте подсудности находят непосредственное воплощение вопросы эффективности и доступности судопроизводства. Ввиду того, что институт подсудности действует на начальных стадиях судопроизводства, совершенствование правил подсудности гражданских дел способна оказать существенное влияние на уровень реализации целей судопроизводства, сокращение его затратности как для отдельных пользователей, так и для государства в целом.

Согласно ч. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

В соответствии с ч. 2 ст. 124 Конституции Украины юрисдикция судов распространяется на какой-либо юридический спор и какое-либо уголовное обвинение.

Ст. 8 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» гарантирует, что никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в суде, к подсудности которого оно отнесено процессуальным законом.

В соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 309 ГПК Украины рассмотрение дела некомпетентным судом является основанием для отмены судебного решения судом апелляционной инстанции.

Таким образом, в нормы действующего законодательства дают основания утверждать, что подсудность представляет собой комплекс важнейших процессуальных правил, соблюдение которых является непременным условием правосудности судебного решения. Значимость данного института подчеркивает актуальность установления наиболее рациональных процессуальных правил подсудности.

Вопросы подсудности гражданских дел рассматриваются в работах таких авторов, как Н. М. Бессараб, Т. И. Дузинкевич, Т. П. Ерохина, А. Н. Ефимов, А. П. Задор-

рожная, Е. В. Кузнецова, Н. В. Михальская и других ученых. В то же время не все проблемы нашли окончательное разрешение. Так, весьма дискуссионным остается вопрос соотношения категорий «подсудность», «подведомственность» и «юрисдикция». Отсутствует в науке единство по поводу видов подсудности. Разнятся оценки тех или иных правил определения подсудности. Поэтому целью этой статьи является исследование понятия, видов и отдельных правил подсудности в отечественном гражданском процессуальном праве.

В науке нет единства относительно определения понятия подсудности. Некоторые авторы, определяя значение этого термина, принимают за основу категорию компетенции [1, с. 114, 2, с. 369].

Другие раскрывают подсудность как свойство самого судебного дела [3, с. 105, 4, с. 88, 5, с. 201].

Третьи подчеркивают направленность этого понятия на размежевание компетенции между судами [6, с. 48, 7 с. 227, 8, с. 7 – 8].

Представлен также взгляд, раскрывающий понятие подсудности через совокупность судебных дел, принадлежность дела суду [9, с. 110, 10, с. 65].

Есть определения, исходящие из того, что подсудность – это отношение между юридическим делом и судом [11, с. 130].

Во всем многообразии предложенных в науке определений мы считаем нужным поддержать тех авторов, которые отмечают комплексный характер понятия «подсудность». Например, Г. П. Тимченко подчеркивает, что размежевание как действие связано с подсудностью, однако оно не позволяет увидеть ее сущность. Кроме того, свойство дел есть признак неизменный, а подсудность может испытывать изменения, а рассмотрение подсудности как отнесения дел к компетенцию того или иного суда едва ли может объяснить, почему именно данный, конкретный суд должен рассматривать дело по первой инстанции, а не какой-либо иной суд [12, с. 149]. Аналогичное мнение высказано в работах Т. И. Дузинкевича [13, с. 16], Е. В. Кузнецовой [14, с. 7] и ряда других авторов.

Подобные взгляды, отображающие объемное понятие подсудности, представляются нам более соответствующими его действительному смыслу ввиду многофункциональности его назначения. Подсудность отображает ряд взаимосвязанных аспектов: круг дел, отнесенных к ведению определенного суда; компетенцию определенного суда по рассмотрению и разрешению тех или иных вопросов; распределение всего многообразия судебных функций, имеющих место в ходе производства по делу, между судами различных инстанций; установление соответствия между правовым вопросом и судом, уполномоченным его разрешать; пространственную организацию работы судебной системы; формирование территориальных судебных округов и т.д. Поэтому мы считаем, что подсудность следует рассматривать как элемент формирования отраслевой структуры судебной юрисдикции, призванный отобразить правила определения круга правовых вопросов, относимых к ведению того или иного суда в пределах отдельной ветви судебной системы.

Важной чертой, формирующей содержание подсудности, является сфера реализации этого понятия.

Некоторые ученые полагают возможным применять термин «подсудность» исключительно к судам первой инстанции [7, с. 6 – 7, 13, с. 7, 14, с. 177 – 178, 15, с. 101]. Законодательство не дает однозначных оснований для подтверждения указанного подхода ибо не содержит определения термина «подсудность», а также в силу того, что соответствующие нормы рассредоточены в ГПК Украины. В то же время, сходное толкование представлено и в Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел «О некоторых вопросах юрисдикции общих судов и определения подсудности гражданских дел» № 3 от 1 марта 2013 г. В п. 2 указанного Постановления среди прочего говорится о том, что подсудность определяет круг гражданских дел по спорам, разрешение которых относится к полномочиям конкретного суда первой инстанции (статьи 108 – 114 ГПК) [16].

Иная позиция заключается в использовании понятия подсудности также и для установления круга дел, отнесенных к ведению судов вышестоящих инстанций. Критикуя ограничение сферы применения понятия «подсудность» судами первой инстанции, М. С. Галиев подчеркивает, что такой подход не в полной мере раскрывает сущность подсудности в гражданском процессе и, более того, ее роль и место в гражданском процессуальном праве и, тем самым, ограничивает право на судебную защиту [17, с. 45].

Чтобы сформировать свою позицию в этом вопросе, обратимся к вопросу видов подсудности, так как объем понятия подсудность в значительной мере раскрывается в процессуальной доктрине через выделение ее видов.

Так, по мнению Г. П. Тимченко, деление подсудности на два вида – родовую и территориальную – стало в науке традиционным [11, с. 150]. Другие авторы утверждают о существовании наряду с родовой и территориальной такого вида подсудности, как функциональная подсудность [18, с. 167, 19, с. 98].

Т. П. Ерохиной предлагается классификация подсудности гражданских дел на виды производить по субъективному (по лицам, обращающимся за защитой нарушенного права или охраняемого законом интереса) и объективному критерию (по объекту защиты), в соответствии с которыми выделены два основных вида подсудности – субъективная и объективная [7, с. 7].

Некоторые ученые говорят о существовании предметной подсудности. Например, Н. Н. Бессараб обосновано утверждение о необходимости выделения относительно гражданских дел отдельного вида подсудности – предметной подсудности [20, с. 4]. При этом автор указанного исследования в среди видов подсудности не упоминает родовую подсудность.

Для установления сферы распространения понятия подсудности и ее видов, обратимся к разнообразию тех явлений, которые должно отобразить это понятие. Так, не подлежит сомнению, что необходимо установить правила, по которым рассмотрение дела по первой инстанции отнесено к

предмету ведения одного из нескольких судов одного и того же звена, отличающегося территорией действия. Также соответствующие правила призваны ограничить судебные округа. Этот вид подсудности получил название территориальной. Целесообразность его обособления не вызывает сомнений и не оспаривается в науке.

Также существует объективная необходимость распределения компетенции по рассмотрению и разрешению разнообразных правовых вопросов, возникающих в процессе развития процессуального правоотношения между судами различного уровня. Современное судопроизводство предусматривает различные виды пересмотра судебных актов. Соответственно, в процессе судебного рассмотрения одного дела на судебную систему возлагаются различные функции: разрешения по существу; различные способы пересмотра; разрешения побочных вопросов, возникающих по ходу дела и после окончательного его разрешения (например, в ходе исполнительного производства). Для полноценного обеспечения правосудности судебной деятельности создается инстанционная система судебных учреждений. Распределение между ними правовых вопросов, установление связи между судом и тем или иным вопросом, возникающим в ходе развития процессуального правоотношения, также входит в понятие подсудности и нуждается в соответствующем обособлении.

По нашему мнению, что в данном случае речь идет об установлении связи между уровнем суда и реализацией различных судебных функций в процессе отправления правосудия. Поэтому наиболее подходящим для этого вида подсудности видится нам название функциональная подсудность. При этом следует обратить внимание на толкование понятия функциональной подсудности в гражданском процессуальном законодательстве Германии, предложенное в исследовании А. Г. Давтян. Функциональная подсудность (*die funktionelle Zuständigkeit*) служит распределению функций по осуществлению правосудия среди судебных органов по одному и тому же делу и включает: круг полномочий судей, рехтспфлегеров и су-

дебных исполнителей; круг полномочий председателя в коллегиальных судах; круг полномочий судов различных инстанций [21, с. 11]. Отличительным моментом этого понятия является указание на то, что речь идет о распределении функций по одному и тому же делу.

Однако, ряд авторов выделяет такой вид подсудности, как инстанционная подсудность. Например, Н. Е. Керноз и Т. В. Бердник полагают, что инстанционная подсудность определяет компетенцию отдельных звеньев судебной системы Украины на основании выполняемых ими инстанций [22, с. 161]. Нам же выделение этого вида подсудности видится излишними и противоречивым. Несмотря на то, что функциональная подсудность непосредственно касается функций различных судебных инстанций, замена ее понятием инстанционной подсудности представляется неверной. Судебная инстанция характеризуется компетенцией, а не подсудностью. Так, например, к компетенции местного суда отнесено рассмотрение и разрешение ряда вопросов, возникающих в процессе исполнения судебных решений. Именно функция, а не судебная инстанция, является основанием определения подсудности правового вопроса (дела) суду той или иной инстанции.

Значительной мерой отождествление инстанционной и функциональной подсудности обусловлено четким соответствием между судебной инстанцией и реализуемыми ею функциями в отечественном гражданском процессе. Если же обратиться к опыту других государств, для которых такое единство не характерно, нетрудно убедиться в том, что инстанционное строение судебной системы и реализация различных судебных функций может существенно отличаться.

Относительно соотношения предметной и родовой подсудности, то, мы полагаем, речь идет об использовании различных терминов для отображения круга дел, составляющий предмет ведения конкретного суда по рассмотрению дел по первой инстанции. Заметим, что на данный момент в соответствии с действующим гражданским процессуальным законодательством проблема уста-

новления суда, компетентного рассматривать то или иное дело по первой инстанции, решена весьма удачно, так как рассмотрение всех гражданских дел по первой инстанции отнесено к компетенции местных судов. В таком случае практической необходимости в родовой подсудности (либо предметной) нет. Однако, это вовсе не значит, что понятие родовой подсудности является излишним. Так, во многих государствах действует более сложная судебная система и рассмотрение различных категорий гражданских дел по первой инстанции в зависимости от их рода, предмета, отнесено к подсудности различных судебных органов. Аналогичная ситуация имеет место в административном судопроизводстве Украины.

Для отображения соответствующего вида подсудности по нашему мнению, предпочтительней использовать устоявшийся в науке термин «родовая подсудность», замена которого на предметную подсудность не вносит нового, добавляя лишь терминологическую неопределенность.

Родовая подсудность получает в науке множество замечаний. При этом в критике родовой подсудности следует различать два аспекта. Первый, связанный с указанием на нецелесообразность родовой подсудности как таковой, представляется нам неконструктивным, так как в данном случае выделение видового понятия происходит на основании своеобразного критерия, не совпадающему с основаниями обособления предметной и функциональной подсудности.

Второй же аспект, связанный с критикой конкретных правил определения родовой подсудности, их сложностью и запутанностью в некоторых правовых порядках, заслуживает пристального внимания. Действующий на данный момент в законодательстве Украины подход, в соответствии с которым правило родовой подсудности максимально упрощено и стандартизировано, представляется оптимальным. Поэтому замечания зарубежных авторов о целесообразности подобного подхода, его значении для построения сбалансированной инстанционной судебной системы, повышения доступности правосудия для граждан следует

воспринять как аргумент, свидетельствующий в пользу качества действующего отечественного законодательства.

Таким образом, среди всего многообразия представленных в науке мнений о видах подсудности, мы полагаем наиболее обоснованным взгляд, выделяющий территориальную, функциональную и родовую подсудность. При этом в современном отечественном законодательстве актуальны такие виды, как территориальная и функциональная подсудность. Правила же родовой подсудности максимально упрощены и объединены с функциональной подсудностью, что делает их практически невостребованными на данном этапе развития отечественного гражданского процессуального права. Соответственно, по нашему мнению, сфера применения понятия «подсудность» не ограничивается судами первой инстанции. Использование этой категории целесообразно и для установления круга правовых вопросов, отнесенных к ведению судов различного уровня, так как необходимость в этом существует.

На сегодняшний день в законодательстве нормы, регулирующие подсудность, размещены в различных разделах ГПК Украины. Так, в ст. 107 главы 1 раздела 3 «Исковое производство» ГПК Украины содержится правило, устанавливающее родовую подсудность и функциональную подсудность в части, касающейся суда первой инстанции. Все иные нормы данной главы регулируют различные правила территориальной подсудности. В свою очередь, нормы, устанавливающие подсудность дел, подлежащих пересмотру, содержатся в разделах кодекса, посвященных соответствующим видам пересмотра.

В Проекте Закона о внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты № 6232 (далее – проект № 6232) [23] институт подсудности предлагается кардинально реформировать. Проект № 6232 содержит главу 2 Общей части кодекса, объединяющую в себе большинство норм, регулирующих вопросы под-

судности. Однако, термин «подсудность» используется в Проекте весьма ограниченно, в то же время широко используется категория «юрисдикция». Понятие «подсудность» в соответствии с буквальным толкованием перспективного законодательства впредь планируется распространить только на территориальную юрисдикцию (подсудность).

Ст. 20 Проекта № 6232 предусматривает общий объем гражданской юрисдикции и определяет виды производств, устанавливая правила отнесения гражданского дела к тому или иному виду производства. Видимо, собственно, в распределении всего массива гражданских дел, подведомственных суду общей юрисдикции, по видам производства и усматривается предметная юрисдикция. При этом указание на виды судопроизводства весьма схематично и требует конкретизации, которая и производится в дальнейшем в соответствующих статьях проекта ГПК, устанавливающих сферу применения приказного, упрощенного и особого производств.

Подобный подход не представляется конструктивным, так как проблема разделения судопроизводства на виды представляет собой качественно иной вопрос, чем подсудность гражданских дел. Не устанавливая связи между определенным кругом дел и конкретным судом, разделение гражданского судопроизводства на виды непосредственно связано с определением того или иного порядка судопроизводства.

Далее установлена подсудность судам дел об обжаловании решений третейских судов, о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, об оспаривании решений международного коммерческого арбитража, иностранного суда. Также в контексте предметной и субъектной юрисдикции речь идет о рассмотрении нескольких связанных между собой требований, о праве сторон на передачу спора на рассмотрение третейского суда, праве сторон на передачу спора на рассмотрение иностранного суда.

Таким образом, анализ норм, отнесенных проектом к параграфу «Предметная и субъектная юрисдикция» Проекта № 6232, приводит нас к выводу о том, что они ре-

гулируют то правовое явление, которое традиционно в отечественной науке гражданского процесса отображалось понятием подведомственности судов общей юрисдикции.

Параграф 2 Главы 2 Проекта № 6232 посвящен инстанционной юрисдикции. Установлено общее правило, в соответствии с которым все дела, подлежащие разрешению в порядке гражданского судопроизводства, рассматриваются местными общими судами как судами первой инстанции. Также предусмотрен перечень дел, которые рассматриваются апелляционными судами как судами первой инстанции. Функции апелляционного пересмотра разделены между апелляционными судами и Верховным Судом Украины, в то время как кассационным судом назван только Верховный Суд Украины.

Таким образом, Проект № 6232 объединил функциональную и родовую подсудность под названием инстанционной юрисдикции. При установлении таких правил, как предусмотрено в Проекте № 6232, актуализируется проблема родовой подсудности, так как предлагается отступить от действующего на сегодняшний день правила отнесения функции рассмотрения всех без исключения гражданских дел по первой инстанции к ведению местных судов. Разрушается существующее соответствие между судебными функциями и инстанционным строением судебной системы.

Оценивая предлагаемые законодателью новеллы, мы не можем поддержать использование категории «юрисдикция» для отображения функциональной подсудности. Юрисдикция является, по нашему мнению, более объемным понятием, которое формируется как соединение компетенции юрисдикционного органа и круга дел, отнесенных к его ведению (подведомственности, подсудности). По сути же своей нормы ст. ст. 20 – 33 Проекта № 6232 отображают именно подсудность гражданских дел судам различного уровня в пределах системы общих судов. Также мы не видим оснований для того, чтобы отдать предпочтение термину «инстанционная юрисдикция (подсудность)» перед термином «функциональная

подсудность», который, по нашему мнению, является более точным и корректным.

Относительно конкретных правил подсудности, предлагаемых Проектом № 6232, то они неоднозначны. Положительно следует оценить стремление обособить институт гражданской юрисдикции (подсудности) и собрать соответствующие нормы в одном разделе. В то же время, отказ от простоты и единства существующих правил родовой и функциональной подсудности в сторону усложнения, соединения различных функций в пределах одной инстанции представляется крайне неверным шагом. Соответствующие изменения могут иметь весьма неблагоприятное влияние на эффективность и доступность судопроизводства.

Также неверным представляется злоупотребление понятием юрисдикции и необоснованное сужение сферы применения термина «подсудность». Предложенные в проекте нормы полностью отвергают устоявшиеся в отечественной науке правила использования понятий «юрисдикция», «подведомственность», «подсудность» без достаточного на то основания. Практическая польза от такого изменения эфемерна, а неудобства, причиняемые доктрине гражданского процесса, очевидны. Поэтому в целом мы не можем поддержать тот подход к регулированию подсудности гражданских дел, который заложен в Проекте № 6232, и должны признать, что недостатков в нем больше, чем позитива.

Таким образом, в результате проведенного исследования мы приходим к следующим выводам. Создание рациональных правил судебной юрисдикции требует определенности и последовательности в использовании правовых терминов. В соответствии с функциональным назначением, историей становления, взаимным соотношением с другими правовыми категориями, подсудность следует рассматривать как элемент формирования отраслевой структуры судебной юрисдикции, призванный отобразить правила определения круга правовых вопросов, относимых к ведению того или иного суда в пределах отдельной ветви судебной системы. Понятие «подсудность» распространяется не только на суды первой

инстанции, но и для установления круга правовых вопросов, отнесенных к ведению вышестоящих судов. Внутренняя структура подсудности представлена территориальной, функциональной и родовой подсудностью. Установление в действующем законодательстве единой родовой подсудности для всех гражданских дел способствует простоте, доступности и эффективности гражданского судопроизводства, поэтому должно быть сохранено. Функциональной подсудностью охватываются правила, устанавливающие связь между уровнем суда и реализацией различных судебных функций в процессе отправления правосудия. Последовательное соответствие между уровнем суда и возлагаемыми на него функциями также должно рассматриваться в качестве приоритета нормативно-правового регулирования. Поэтому вариант перспективного регулирования института подсудности, предложенный в Проекте № 6232, по нашему мнению, не является достаточно рациональным и требует существенной доработки.

#### **Литература**

1. Гражданский процесс. Учебник. Издание третье, переработанное и дополненное. / Под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М. : ПБОЮЛ Гриженко, 2001. – 544 с. – С. 114,
2. Фурса С. Я., Фурса Е. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. – Том 1. – 912 с. – (Серія «Процесуальні науки»). – С. 369.
3. Цивільне процесуальне право України : Навчальний посібник / За заг. ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2006. – 384 с. – С. 105,
4. Тertyшников В. И. Гражданский процесс: курс лекций. – Х.: Консум, 2001. – 239 с. – С. 88; Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В. В. Комарова. – Х.: ООО «Одиссей», 2001. – 704 с. – С. 201.
5. Цивільний процес : Навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с., с. 48,
6. Штефан М. Й. Цивільне процесуальне право України : Академічний курс. Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 624 с., с. 227,
7. Ерохина Т. П. Некоторые проблемы подсудности в гражданском судопроизводстве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Ерохина Татьяна Петровна ; СГАП. – Саратов, 2004. – 26 с.
8. Чорнооченко С. І. Цивільний процес. навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / С. І. Чорнооченко. – 3-тє вид., перероб. та допов.]. – К. : «Центр учбової літератури», 2014. – 416 с., с. 110,
9. Луспеник Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Х.: Харків юридичний, 2006. – 480 с. С. 65.
10. Цивільний процес України : Підручник / За ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, Н. Ю. Голубевої. – К. : Істина. 2012. – 536 с. – С. 130.
11. Тимченко Г. П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03, 12.00.07 / Тимченко Геннадій Петрович ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2012. – 422 с. — С. 149.
12. Дузінкевич Т. І. Повноваження суду першої інстанції цивільної юрисдикції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Дузінкевич Тарас Іванович; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2015 – 279 с. — С. 16.
13. Кузнецова Е. В. Институт подсудности в гражданском процессуальном праве Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Кузнецова Елена Викторовна ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2004. – 25 с. – С. 7.
14. Цивільний процес України: Підручник / За ред. Ю. С. Червоного. – К. : Істина, 2007. – 392 с., С. 177-178,
15. Штефан О. О. Цивільне процесуальне право України: навч. посіб. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 360 с., С. 101,
16. Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ: Постанова Пленуму Ви-

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена дослідженню підсудності цивільних справ відповідно до цивільного процесуального законодавства України. Аналізуються різні підходи до визначення поняття «підсудність», представлені в науці. Визначається сфера реалізації поняття «підсудність», а також його структура. Обґрунтовується поділ підсудності на види, а також розглядаються особливості кожного з виділених видів. Розглядаються перспективи реформування інституту підсудності цивільних справ.

Ключові слова: підсудність, родова підсудність, територіальна підсудність, функціональна підсудність.

**SUMMARY**

Article is devoted to a research of jurisdiction of civil cases according to the civil procedural legislation of Ukraine. Various approaches to definition of the concept "jurisdiction" presented in science are analyzed. The sphere of realization of the concept "jurisdiction", and also its structure is defined. Division of jurisdiction into types is proved, and also features of each of the allocated types are considered. The prospects of reforming of institute of jurisdiction of civil cases are considered.

Keywords: jurisdiction, patrimonial jurisdiction, territorial jurisdiction, functional jurisdiction.

щого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 3 від 1 березня 2013 року. п. 2

17. Галиев М. С. К вопросу о дефиниции подсудности в гражданском процессуальном праве / Право и государство: теория и практика. – 2011. – № 7. – С. 44 – 48. – С. 45.

18. Гражданский процесс: Учебник / Под ред. В. В. Яркова. 5-е изд., доп. и перераб. М.: Волтерс Клувер, 2004. – 720 с. – С.167,

19. Чурпита Г. В. Цивільна юрисдикція та підсудність сімейних справ, які розглядаються в порядку непозовного цивільного судочинства / Право і суспільство. – 2015. — № 5 – 2 частина 3. – С. 96 – 101. С. 98

20. Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Бесса-

раб Наталя Миколаївна ; Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса, 2015. – 19 с. – С. 4.

21. Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии : основные институты : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Давтян Ани Гамлетовна ; МГЮУ. – М., 2002. – 298 с. – С. 11.

22. Керноз Н. Є., Берднік І. В. Проблемність законодавчого врегулювання підсудності та її видів у національному судочинстві / Молодий вчений. – 2014. — № 11(14). – С. 160-165.– С. 161

23. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів / Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415)



## ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**ДЕМЧЕНКО Ярослав Олександрович - аспірант кафедри господарського, трудового права та цивільно-правових дисциплін ННІП імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом**

**УДК 346.16+347.77/78**

*Стаття посвячена аналізу юридических фактов, с котормыи связано предоставление охраны имущественным правам интеллектуальной собственности в процессе их реализации. Анализируются основания, способы и порядок приобретения субъектами хозяйствования имущественных прав интеллектуальной собственности. Определено распределение юридических фактов относительно юридических последствий на правообразующие, правоизменяющие и правопрекращающие юридические факты как основания приобретения имущественных прав интеллектуальной собственности. Освещаются первичные и производные способы приобретения имущественных прав интеллектуальной собственности и на основании их анализа представлены определения относительно порядка приобретения имущественных прав интеллектуальной собственности.*

*Ключевые слова: объекты интеллектуальной собственности, субъекты хозяйствования, имущественные права интеллектуальной собственности, основания возникновения имущественных прав интеллектуальной собственности, юридические факты.*

### **Постановка проблеми у загальному вигляді**

Інтеграція України в світовий ринок у системі СОТ зумовлюють необхідність приведення національного законодавства у відповідність до стандартів і норм, що містять наведені міжнародні договори. Належна регламентація набуття майнових прав інтелек-

туальної власності чітко прописана законодавцями в усьому світі. З'ясування питань про термінологічну визначеність понять у юридичній науці, в тому числі і в сфері набуття, охорони та захисту майнових прав суб'єктів господарювання на об'єкти інтелектуальної власності, належить до складних теоретико-методологічних проблем, а їх актуальність зумовлена новим усвідомленням місця інтелектуальної власності в житті Української держави та її місце в правовій системі. Разом з тим деякі теоретичні проблеми у сфері визначення підстав набуття майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності не знайшли достатнього висвітлення.

### **Зв'язок вказаної проблеми із важливими науковими та практичними завданнями**

Основний закон – Конституція України є найважливішим джерелом українського права інтелектуальної власності та має найвищу юридичну цінність. Стосовно сфери інтелектуальної творчої діяльності в Основному Законі йдеться, зокрема, про право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 41 КУ) [1]. 45 стаття Основного Закону висвітлює право кожного громадянина на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності та наголошує на неможливості їх використання або поширення без його згоди, за винятками, встановленими законом [1].

Реалізація конституційного положення захисту інтелектуальної власності потребує

формування в Україні ефективного механізму легітимації та охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності, який неможливо запровадити без чіткої, нормативно закріпленої, позбавленої неоднозначного тлумачення низки понять, притаманних визначенню об'єктивних підстав для набуття майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності.

#### **Формування цілей статті (постановка завдання)**

Метою представленої статті є визначення та поглиблення теоретичних засад відносно підстав виникнення майнових прав інтелектуальної власності з метою забезпечення набуття та охорони майнових прав суб'єктів господарювання на об'єкти інтелектуальної власності.

Виходячи з поставленої мети, в статті вирішуються наступні **завдання**: визначити підстави набуття майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності; уточнити понятійний апарат вказаної проблематики.

#### **Актуальність останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання цієї проблеми**

У працях учених-юристів, присвячених дослідженню механізму надання правової охорони об'єктам інтелектуальної власності, зроблений вагомий внесок в дослідження зазначених питань. Це, зокрема праці Ю. Л. Бошицького, Ю. М. Капіци, О. Д. Святоцького, Ю. С. Шемшученка та інших. Але у наукових працях учених-господарників проблему набуття та господарсько-правової охорони майнових прав на об'єкти інтелектуальної власності, в частині правових підстав легітимації зазначених об'єктів та термінологічної узгодженості понять висвітлено, на жаль, недостатньо.

#### **Виклад основного матеріалу дослідження і обґрунтування отриманих наукових результатів**

Підставами виникнення майнових прав інтелектуальної власності є юридичні факти, з якими пов'язано надання охорони майновим правам інтелектуальної власності в процесі їх реалізації.

*Аналізуючи підстави, способи та порядок набуття суб'єктами господарювання майнових прав інтелектуальної власності, під «майновим правом на об'єкт інтелектуальної власності» ми розуміємо право власності, а також право, яке виникає внаслідок делегування певних повноважень власника іншій особі на договірній основі та на підставі інших правочинів.*

Як будь-яке право, право на об'єкт інтелектуальної власності існує в об'єктивному і суб'єктивному розумінні [2, 34].

*Майнове право на об'єкт інтелектуальної власності, як право об'єктивне, - це сукупність правових норм, встановлених і санкціонованих державою для регулювання відносин між особами з приводу визначених об'єктів.*

*Суб'єктивне майнове право на об'єкт інтелектуальної власності – це міра можливої поведінки особи по відношенню до об'єкта інтелектуальної власності.*

Право безпосередньо пов'язано із правовідносинами. Воно існує в правовідносинах, оскільки це конкретна форма набуття права [3, 67].

Поза правовідносинами кожне право особи належить до змісту його правоздатності, і є «суб'єктивним правом в потенції» [4, 144].

Але будь-які правовідносини можуть виникати лише на підставі певних передумов. До них належать:

- норма права, яка регулює суспільні відносини і надає їм форму правовідносин;
- суб'єкти правовідносин і їх правоздатність;
- юридичний факт, з яким норма права пов'язує виникнення, зміну і припинення правовідносин [5, 86].

Слід зазначити, що в юридичній літературі паралельно з юридичними фактами виникнення правовідносин, виникнення останніх пов'язують із умовами і передумовами [6, 69].

Наявність господарської правосуб'єктності є передумовою виникнення майнових прав інтелектуальної власності як об'єктів господарського права, а умовою виникнення такого права є державна реєстрація об'єкта інтелектуальної власності або правочин, щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, тобто це група правочинів у сфері інтелектуальної власності, спрямованих на набуття, зміну або припинення май-

нових прав на об'єкти інтелектуальної власності [7, 570].

У будь-якому разі виникнення, зміна і припинення правовідносин власності, як і будь-яких інших правовідносин, пов'язані із юридичним фактом, передбаченим нормами об'єктивного права [8, 200].

У правовій літературі юридичні факти за критерієм волевиявлення поділяють на дії і події: дії відбуваються за волею суб'єктів, події – не залежать від волі останніх [9, 113].

Можливо, обмежитися аналізом юридичних фактів-дій, оскільки відносини з приводу об'єктів інтелектуальної власності мають завжди вольовий характер.

Дії, по відношенню до норм права, поділяють на правомірні, які відповідають вимогам норм права, і протиправні, які не відповідають вимогам норм права [9, 116].

Незаперечним є те, що підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності є завжди правомірні юридичні факти, які поділяються на:

- юридичні факти – дії, що спеціально чиняться з метою виникнення певних юридичних наслідків;

- юридичні вчинки – дії, що не мають на меті викликати юридичні наслідки, але вони виникають у силу закону [10, 300].

У юридичній літературі під юридичним фактом розуміються конкретні життєві обставини, з якими правові норми пов'язують виникнення, зміну або припинення правових наслідків [3, 207].

За юридичними наслідками юридичні факти поділяються на *правоутворюючі*, на основі яких у суб'єктів виникають певні права і обов'язки (наприклад, державна реєстрація об'єкта інтелектуальної власності або момент створення твору), *правозмінюючі*, що тягнуть за собою збільшення або зменшення об'єму певних прав чи обов'язків (укладання ліцензійного договору, який у певній мірі змінює права і обов'язки як власника об'єкта інтелектуальної власності (ліцензіара), так і набувача права (ліцензіата) та правоприпиняючими, на підставі яких припиняється існування об'єкта права інтелектуальної власності чи припиняється дія суб'єктивного права на конкретний об'єкт.

Так, підставою набуття майнових авторських прав є правоутворюючий юридичний факт безпосереднього створення об'єкту його автором або факт створення об'єкту спільною працею декількох осіб-співавторів.

Підставою набуття майнових прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок є правоутворюючий юридичний факт отримання патенту.

Підставою набуття майнових прав на комерційне найменування є правоутворюючий юридичний факт першого використання комерційного найменування.

Підставою набуття майнових прав на торговельну марку і компонування інтегральної мікросхеми є правоутворюючий юридичний факт отримання свідоцтва на торговельну марку та компонування інтегральної мікросхеми.

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності на торговельну марку у господарського об'єднання є як правоутворюючий юридичний факт – реєстрація заявленого позначення як знака для товарів і послуг, так і правозмінюючий юридичний факт – ліцензійний договір, у результаті укладання якого господарське об'єднання набуває статусу колективного суб'єкта на колективну торговельну марку, яка належить іншому господарському об'єднанню, чи на ліцензійну торговельну марку іншої особи. Підставою набуття статусу суб'єкта права на торговельну марку у споріднених компаній є лише правозмінюючий юридичний факт укладання ліцензійного договору, який у певній мірі змінює права і обов'язки як власника торговельної марки (ліцензіара), так і набувача права (ліцензіата).

Підставою набуття майнових прав на комерційні таємниці з поєднання юридичних фактів створення (правоутворюючий юридичний факт) і фізичної фіксації на матеріальному носіїві інформації, яка є секретною, має комерційну цінність та факт здійснення адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності (правозмінюючі юридичні факти), вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію;

Підставою набуття майнових прав на об'єкт інтелектуальної власності у юридичної або фізичної особи, у якої працює працівник,

який створив об'єкт інтелектуальної власності, є юридичний факт закріплення трудових правовідносин.

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності, що виникають з правовідносин, пов'язаних із створенням об'єкту на замовлення, є факт отримання замовником спільних прав на створений автором за замовленням об'єкт інтелектуальної власності.

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності є договір про передачу права на об'єкт, інших договорів, наприклад, договорів застави, де об'єктом застави виступають майнові права на об'єкт інтелектуальної власності (правоутворюючі та правозмінюючі юридичні факти).

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності у юридичної особи-підприємця є юридичний факт внесення майнових прав інтелектуальної власності в якості вкладу до статутного капіталу такої юридичної особи (правоутворюючі та правозмінюючі юридичні факти).

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності є також прийняття рішення спеціальним державним органом – судом (правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти).

Підставою набуття майнових прав інтелектуальної власності є факт отримання зазначених прав у порядку спадкування (правозмінюючі юридичні факти).

Серед юридичних фактів, які припиняють дію права на об'єкт інтелектуальної власності, ми пропонуємо виділити дві групи:

- *негативні правоприпиняючі* юридичні факти, наслідком яких є юридичне знищення об'єкта інтелектуальної власності як об'єкта правовідносин;

- *позитивні правоприпиняючі* юридичні факти, наслідками яких є припинення суб'єктивного права на об'єкт інтелектуальної власності в однієї особи, яке є підставою виникнення чи можливістю за передбачених законом обставин виникнення такого права в іншій особі.

Серед *негативних правоприпиняючих* юридичних фактів ми виділяємо:

- скасування державної реєстрації об'єкта інтелектуальної власності;

- несплата державного мита;

- припинення строку дії охоронного документа.

До *позитивних правоприпиняючих* юридичних фактів можна віднести укладання угоди про відчуження права на об'єкт інтелектуальної власності.

За критерієм правомочності господарські об'єднання і споріднені компанії поділяються на ліцензіарів і ліценціатів. Під правомочністю тут розуміється охоронювана законом можливість певної особи діяти певним чином при здійсненні своїх суб'єктивних прав [11, 614].

Правовий статус ліцензіара і ліценціата визначається ліцензійним договором на передачу права користування об'єктом інтелектуальної власності (далі ліцензійний договір). Ліцензійний договір є консенсуальною і двосторонньою угодою, за якою ліцензіар зобов'язується передати право на використання об'єкта інтелектуальної власності іншій особі (ліценціату), що приймає на себе обов'язок вносити ліцензіару обумовлені договором платежі і здійснювати інші дії, передбачені законом [12, 112].

Правовий статус ліцензіара, а також його компетенція щодо об'єкта інтелектуальної власності можуть визначатися як тільки законом, так і законом, і договором разом. Це залежить від правового титулу, на якому закріплено право ліцензіара вирішувати юридичну волю об'єкта.

Маючи на увазі під компетенцією сукупність предметів відання, завдань, повноважень, прав і обов'язків суб'єкта [13, 32], керуючись межами компетенції, можливо виділити серед ліцензіарів дві групи:

- первинний ліцензіар – це особа, яка є власником об'єкта інтелектуальної власності на підставі його реєстрації на своє ім'я чи отримала це право на підставі договору про передачу майнових прав власності на конкретний об'єкт і кореспондує у межах, передбачених законом, певні права на об'єкт інтелектуальної власності іншій особі;

- вторинний ліцензіар – це особа, яка отримала право на об'єкт інтелектуальної власності на підставі виключної ліцензії і кореспондує у межах, передбачених договором, певні права на конкретний об'єкт іншій особі.

Контрагентом ліцензіара за ліцензійним договором є ліцензіат. Ліцензіат – це особа, яка отримала право користуватися об'єктом інтелектуальної власності у межах, встановлених договором і законом.

За межами компетенції виділяють серед ліцензіатів наступні дві групи:

- виключний ліцензіат – це особа, яка отримала право користування і розпорядження об'єктом інтелектуальної власності у межах, встановлених договором. Зокрема, у компетенції виключного ліцензіата може передбачатися право передавати право користування ліцензійним об'єктом іншій особі (у разі укладання такого договору виключний ліцензіат буде мати компетенцію вторинного ліцензіара);

- обмежений ліцензіат – це особа, що отримала право користування об'єктом інтелектуальної власності без права його передачі іншій особі.

Компетенція виключного і обмеженого ліцензіатів, як суб'єктів права на об'єкт інтелектуальної власності, визначається ліцензійним договором. Якщо господарське об'єднання є ліцензіаром, його компетенція щодо, наприклад торговельної марки як об'єкта промислової власності, визначається статутом знака, умовами ліцензійного договору і законом. Якщо господарське об'єднання є ліцензіатом, його компетенція щодо торговельної марки визначається умовами ліцензійного договору і законом.

У сучасних умовах швидкого технічного прогресу і підвищення вимог споживача до якості товарів і послуг, ліцензійний договір, як засіб передачі прав на об'єкт інтелектуальної власності, не завжди задовольняє сучасні вимоги споживача щодо належної якості товарів. Технічно складний процес виробництва товарів високої якості вимушує ліцензіата купувати цілий комплекс прав на об'єкти інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, технічну інформацію, ноу-хау тощо), які дають можливість виробляти товари і надавати послуги на належному рівні. Передача такого комплексу прав здійснюється шляхом укладання договору франшизи.

*Юридичний факт зумовлює спосіб набуття права на об'єкт інтелектуальної власності. Під способом набуття права на об'єкт*

*інтелектуальної власності ми розуміємо дію чи систему дій, спрямованих на виникнення права на конкретний об'єкт інтелектуальної власності.*

У юридичній літературі виділяють первинні і похідні способи набуття права власності. У якості критерію розмежування первинних і похідних способів набуття права власності слід враховувати критерій узгодженості волі. Первинні способи не пов'язані з волею попереднього власника, похідні – засновуються на волевиявленні останнього [14, 99]. Так, первинним способом набуття права інтелектуальної власності є створення об'єкта інтелектуальної власності, отримання відповідного державного правовстановлюючого охоронного документу, а похідними є способи, за якими право власності виникає за волею попереднього власника, та (як правило) набувача прав (договори про передачу прав та інші цивільні правочини, спадкування за законом і за заповітом).

Класифікація способів набуття права власності має важливе юридичне значення, пов'язане з тим, що при первинних способах набуття, коли набуття права власності не залежить від волевиявлення попереднього власника, таке право виникає у повному обсязі. При похідних способах набуття силу має принцип римського права – «*meto plus iuris ad alenium transferre potest, quam i pso habet*» – «ніхто не може передати іншому прав більше, ніж він має» [8, 285].

*Первинним способом набуття права власності, коли право на об'єкт виникає незалежно від волі третіх осіб, можна віднести:*

- безпосереднє створення об'єкту його автором або факту створення об'єкту спільною працею декількох осіб-співавторів;

- з отримання патенту на винахід, корисну модель, промисловий зразок;

- отримання свідоцтва на торговельну марку та компонування інтегральної мікросхеми;

- перше використання комерційного найменування;

- поєднання фактів створення і фізичної фіксації на матеріальному носіїв інформації, яка є секретною, має комерційну цінність та факту здійснення адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретнос-

ті, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію для комерційної таємниці.

*Похідним способом набуття прав*, коли право на об'єкт виникає за волею попереднього власника, та (як правило) набувача прав відносяться:

- за договором про передачу права на об'єкт;
- з інших договірних відносин, таких, наприклад, як договір застави, де об'єктом застави виступають майнові права на об'єкт інтелектуальної власності;
- з факту внесення майнових прав інтелектуальної власності в якості вкладу до статутного капіталу юридичної особи;
- у порядку спадкування.

Проблеми спадкування є предметом вивчення науки цивільного права. Господарсько-правові аспекти спадкування майнових прав інтелектуальної власності, як об'єкта господарських правовідносин, теж регулюються загальними положеннями ЦК.

Правовий режим спадкування майнових прав інтелектуальної власності об'єкта господарських правовідносин має певні особливості.

З цивілістичної позиції суб'єктом права спадкування може бути будь-яка фізична, юридична особа і держава. Але оскільки суб'єкт права інтелектуальної власності, як об'єкт господарських правовідносин, повинен мати господарську правосуб'єктність, фізична особа-спадкоємець у разі отримання об'єкта інтелектуальної власності і майнових прав на нього у спадщину має наступні шляхи реалізації свого права на спадщину:

- у порядку, встановленому законом, набути спеціальну господарську правосуб'єктність, що дає змогу такій особі на законних підставах використовувати майнові права інтелектуальної власності у господарському обігу;
- передати на договірній основі майнові права інтелектуальної власності іншому господарюючому суб'єкту, тобто певним чином вирішити юридичну долю об'єкта інтелектуальної власності;
- володіти об'єктом інтелектуальної власності, тобто знаходитися у безпосередньому відношенні до нього, але не використовувати його.

Також є декілька способів набуття майнових прав інтелектуальної власності, які можуть відноситись, у залежності від конкретних правових підстав виникнення, як до первинних так і до похідних. Це такі випадки, як:

- трудові правовідносин, коли майнові права інтелектуальної власності виникають у автора та/або юридичної або фізичної особи у якої працює працівник, який створив об'єкт. У залежності від умов договору між працівником і роботодавцем, у роботодавця можуть виникати права інтелектуальної власності або способом первинного набуття (коли немає договору, і права на об'єкт належать роботодавцеві і працівникові спільно) і похідним способом (коли згідно з договором автор передає майнові права інтелектуальної власності роботодавцеві);

- правовідносини, пов'язані зі створенням об'єкта на замовлення, де замовник отримує спільні права на створений автором за замовленням об'єкт інтелектуальної власності – ситуація аналогічна вищезазначеній;

- внаслідок прийняття рішення спеціальним державним органом – судом. Така ситуація також може базуватись з різних правових підстав. Може в суді оспорюватись як саме авторство, так і питання набуття майнових прав.

Кожний конкретний спосіб набуття прав інтелектуальної власності має встановлений законом порядок.

*Під порядком набуття майнових прав інтелектуальної власності ми розуміємо низку юридично необхідних дій, спрямованих на досягнення бажаних юридичних наслідків отримання майнових прав на конкретний об'єкт інтелектуальної власності.*

З точки зору юридичної природи, слід розрізняти наступні порядки набуття майнових прав інтелектуальної власності: адміністративний; спадковий, договірний; судовий.

Адміністративний порядок набуття прав інтелектуальної власності, як правило, первинні способи набуття права власності, засновані на односторонніх юридичних актах.

Спадковий порядок набуття майнових прав інтелектуальної власності регулюється нормами спадкового права і належить до по-

хідних способів набуття права на підставі одностороннього юридичного акту.

Договірний порядок застосовується до похідних способів набуття майнових прав інтелектуальної власності на підставі двосторонніх юридичних актів.

Судовий порядок набуття права на торговельну марку застосовується як до первинних способів набуття майнових прав інтелектуальної власності, наприклад, оскарження рішення Апеляційної палати Держслужби інтелектуальної власності, так і до похідних, наприклад, на підставі визнання недійсним свідоцтва на об'єкт інтелектуальної власності.

*Отже, підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності є юридичний факт, який засновується на первинному чи похідному способі набуття права, що зумовлює певний законодавчо регламентований порядок набуття такого права.*

Загалом усі ці способи набуття майнових прав інтелектуальної власності можна розділити на договірні та не договірні, причому основна маса таких способів є звичайно договірними. За загальною правовою природою, усі зазначені правочини можна поділити на правочини, згідно з якими відчужуються майнові права інтелектуальної власності (або частина таких прав), тобто повністю передаються такі права та правочини, згідно з якими передаються майнові права інтелектуальної власності, або частина таких прав у тимчасове користування (ліцензія та ліцензійний договір). Відповідно, правочини щодо відчуження майнових прав інтелектуальної власності (їх частини) можуть мати як договірну, так і не договірну природу, а правочини щодо передачі прав у тимчасове користування – лише договірну.

### **Висновки**

1. Майнове право на об'єкт інтелектуальної власності, як право об'єктивне, – це сукупність правових норм, встановлених і санкціонованих державою для регулювання відносин між особами з приводу визначених об'єктів.

2. Суб'єктивне майнове право на об'єкт інтелектуальної власності – це міра можливої поведінки особи по відношенню до об'єкта інтелектуальної власності.

3. За юридичними наслідками юридичні факти поділяються на правоутворюючі, на основі яких у суб'єктів виникають певні права і обов'язки, правозмінюючі, що тягнуть за собою збільшення або зменшення об'єму певних прав чи обов'язків та правоприпиняючі, на підставі яких припиняється існування об'єкта права інтелектуальної власності чи припиняється дія суб'єктивного права на конкретний об'єкт.

4. Серед юридичних фактів, які припиняють дію права на об'єкт інтелектуальної власності можна виділити дві групи:

- негативні правоприпиняючі юридичні факти, наслідком яких є юридичне знищення об'єкта інтелектуальної власності як об'єкта правовідносин;

- позитивні правоприпиняючі юридичні факти, наслідками яких є припинення суб'єктивного права на об'єкт інтелектуальної власності в однієї особи, яке є підставою виникнення чи можливістю за передбачених законом обставин виникнення такого права в іншій особі.

5. *Негативні правоприпиняючі* юридичні факти:

- скасування державної реєстрації об'єкта інтелектуальної власності;

- несплата державного мита;

- припинення строку дії охоронного документу.

6. До позитивних правоприпиняючих юридичних фактів можна віднести укладання угоди про відчуження права на об'єкт інтелектуальної власності.

7. Юридичний факт зумовлює спосіб набуття права на об'єкт інтелектуальної власності. Під способом набуття права на об'єкт інтелектуальної власності розуміється дія чи система дій, спрямованих на виникнення права на конкретний об'єкт інтелектуальної власності.

8. Під порядком набуття майнових прав інтелектуальної власності розуміється низка юридично необхідних дій, спрямованих на досягнення бажаних юридичних наслідків отримання майнових прав на конкретний об'єкт інтелектуальної власності.

9. Підставою виникнення майнових прав інтелектуальної власності є юридичний факт, який засновується на первинному чи похід-

**АНОТАЦІЯ**

Стаття присвячена аналізу юридичних фактів, з якими пов'язано надання охорони майновим правам інтелектуальної власності у процесі їх реалізації. Аналізуються підстави, способи та порядок набуття суб'єктами господарювання майнових прав інтелектуальної власності. Визначено розподіл юридичних фактів за юридичними наслідками на правоутворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі юридичні факти як підстав набуття майнових прав інтелектуальної власності. Висвітлюються первинні та похідні способи набуття майнових прав інтелектуальної власності та на підставі їх аналізу представлено визначення порядку набуття майнових прав інтелектуальної власності.

**Ключові слова:** об'єкти інтелектуальної власності, суб'єкти господарювання, майнові права інтелектуальної власності, підстави виникнення майнових прав інтелектуальної власності, юридичні факти.

**SUMMARY**

The article is devoted to analyse the legal facts concerning the protection providing on the property rights on intellectual property in the process of their realization. Were analyzed the foundations, methods and procedure of acquisition of the intellectual property rights by the business entities. Determined the distribution of legal facts regarding the legal consequences on law-making and law-abating legal facts as the foundations of acquiring of the property rights on intellectual property. Highlighted the primary and derivative ways of acquiring of the property rights on intellectual property and bases on the analysis - represented the foundations regarding the way of acquiring of the property rights on intellectual property.

**Key words:** intellectual property's objects, business entities, the property rights on intellectual property, the foundations of appearing of the property rights on intellectual property, legal facts.

ному способі набуття права, що зумовлює певний законодавчо регламентований порядок набуття такого права.

**Література**

1. Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р (зі змінами) // База даних «Законодавство України» / ВР України URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>
2. Паламарчук В. О. Формування парадигми приватного права за умов трансформації власності в перехідній економіці України / В. О. Паламарчук // Економіко-Правові проблеми трансформації відносин власності в Україні : зб. наук. праць. – К., 1997. – С. 34–41.
3. Котюк В. О. Теорія права : навч. посібник / Котюк В. О. – К. : Вентурі, 1996. – 207 с.
4. Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях / Ц. А. Ямпольская // Вопросы советского государства и права. – М. : АН СССР, 1955. – 208 с.
5. Тункин Г. И. Международное право / Тункин Г. И. – М. : Юрид. лит., 1974. – 520 с.
6. Аюева Е. Некоторые аспекты категории юридического лица / Е. Аюева // Правоведение. – 1985. – № 4. – С. 67–71.

7. Право інтелектуальної власності: Академічний курс : підручник для студ. вищих навч.ч закладів / [О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

8. Шевченко Я. М. Право собственности / Шевченко Я. М. – К. : Блиц-Информ, 1996. – 320 с.

9. Копейчиков В. В. Теорія держави і права / Копейчиков В. В. – К. : Юрінформ, 1995. – 187 с.

10. Общая теория права / [Лейст О. Э., Мицкевич А. В., Пиголкин А. С. и др.]. – М. : МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. – 384 с.

11. Юридичний словник / [под ред. Б. М. Бабия, В. М. Корецького, В. В. Цветкова]. – К. : Головна редакція УРЕ, 1979. – 845 с.

12. Пилипенко А. Я. Основи господарського права / А. Я. Пилипенко, В. С. Щербина. – К. : Академія управління персоналом, 1995. – 204 с.

13. Юрченко А. К. Патентоведение : учеб. пособие / Юрченко А. К. – Ленинград : ЛГУ, 1972. – 69 с.

14. Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву / Иоффе О. С. – Ленинград : ЛГУ, 1949. – 144 с.

## **УДОСКОНАЛЕННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ СУСПІЛЬНОГО МОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ**

**ІВАНОВ Денис Валерійович** - аспірант **Міжрегіональної Академії управління персоналом (м. Київ)**

**УДК 342.9**

---

*В статті здійснено аналіз правового регулювання інституту суспільного телебачення і радіомовлення, відзначаються недоліки українського законодавства, запропоновано способи їх подолання.*

*Ключові слова: суспільне телебачення і радіомовлення, суспільне мовлення, Закон НОТУ, вдосконалення законодавства.*

### **Постановка проблеми**

Парламентом України у 2014 було ухвалено новий закон «Про суспільне телебачення і радіомовлення України»[1], який прийшов на зміну Закону України «Про систему суспільного телебачення і радіомовлення України» 1997 року[2]. Новий, далекий від досконалості, закон вирішував долю Національної телекомпанії України і Національної радіокомпанії України, а також низки інших, на той час державних мовників. Він став певною квінтесенцією роботи державних органів щодо запровадження концепції суспільного мовлення в Україні. У грудні 2016 р. було прийнято Статут Національної суспільної телерадіокомпанії України, який у певних аспектах не відповідав положенням Закону[1]. Загалом на сьогоднішній день коректною є теза про існування системи правових положень України, на підставі яких у нашій державі функціонує концепція суспільного мовлення. Водночас аналіз законодавства про суспільне мовлення дає підстави стверджувати про його недосконалість та необхідність подальших його змін.

### **Мета статті**

Проаналізувати нормативно-правові акти, якими урегульовано функціонування в Україні інституту суспільного мовлення, виявити недоліки та запропонувати способи їх усунення.

### **Стан вивчення проблеми**

Розробкою питань, пов'язаних з існуванням в Україні інституту суспільного мовлення займалися такі дослідники, як В.Ф. Іванов, С.І. Даниленко, С.Л. Гнатюк, Н. Орлова, А.В. Губерський, О. Большакова, Н.А. Гусак, І. Кирич, М. Ломоносов, О. Войтко, О. Кушнір, О. Головчук, А.А. Садовська, Т. Шевченко, Г. Красноступ. Проте у роботах згаданих дослідників відсутній аналіз розбіжностей правового регулювання різних нормативно-правових актів.

### **Виклад основних положень**

Попри скоординовану і злагоджену роботу державних органів щодо запровадження в Україні концепції суспільного мовлення у питаннях чіткого і ясного формулювання положень Закону[1] та Статуту Національної суспільної телерадіокомпанії України, затвердженого Постановою Кабінет Міністрів України «Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України» від 28.12.2016[3] (надалі – Статут НСТУ), було здійснено істотні недоліки.

Слід зауважити, що Парламентом, як і Урядом, у згаданих актах проігноровано поняття «місія», незважаючи на практику, що склалася в європейських державах. Термін «місія» було передбачено проектом Статуту, розробленим Держкомтеле-радіо[4], проте у редакції, ухваленій КМУ, цей термін було виключено. В остаточній, затвердженій КМУ редакції Статуту НСТУ термін «місія», передбачений проектом, було замінено на термін «мета». У зв'язку з такою зміною Статут НСТУ передбачає 2 положення, якими декларується мета НСТУ: п. 8. Телерадіокомпанію утворено з метою захисту свободи слова в Україні, надання суспільству достовірної та збалансованої інформації...; п. 9. Головною метою діяльності Телерадіокомпанії є задоволення інформаційних та культурних...[3]

Наявність у Статуті декларативних положень, які повторюють положення та ідеї, закладені в Законі, ставить під сумнів їхню доцільність як таких. Окрім того, законодавець не наділяв Уряд повноваженнями щодо визначення мети організації (остання виписана у частині першій статті 1 Закону), відтак формально-юридичне положення п. 8 Статуту НСТУ мало б лише повторювати формулювання, передбачене частиною першою статті 1 Закону. Натомість п. 8 Статуту НСТУ передбачено подібне, але відмінне від сформульованого у частині першій статті 1 Закону положення. Якщо залишати подібного роду положення, що прикрашають зміст Статуту НСТУ, то формально-юридично правильним було б, якби їх виписали відповідно до положень Закону.

Іншою проблемою є те, що принципи та завдання, наявні у Статуті НСТУ, повністю дублюють положення, виписані у Законі. Зважаючи на те, що завдання для НСТУ можуть змінюватися Парламентом ситуаційно, доведеться вносити зміни і до Статуту. Останні вносяться КМУ за поданням Наглядової ради НСТУ (відповідно до частини другої статті 6 Закону). Така процедура є необґрунтовано ускладненою, зважаючи на те, що зміни щодо завдань НСТУ за нинішніх механізмів до Закону все одно має вносити Парламент. Відтак ускладню-

вати цей процес недоцільно. Доречніше у цьому випадку наділити Наглядову Раду додатковими повноваженнями.

Варто підкреслити, що КМУ є органом, який формується відповідно до політичних домовленостей, а тому, у випадку кризи або ж протистояння гілок влади, НСТУ може стати заручником ситуації у питаннях затвердження змін до Статуту.

Доцільно було б удосконалити процедуру змін, уникнувши повторення положень Закону, та не виписувати подібних норм у Статуті або ж використовувати бланкетні норми. Такий механізм знівелює частину питань, пов'язаних із внесенням змін до Статуту, та дозволить зменшити ступінь залежності НСТУ від рішень Уряду.

Запропоноване розв'язання відповідає практиці затвердження Статутів ПАТ та чинному Закону України «Про акціонерні товариства». Наприклад, у Статуті Публічного акціонерного товариства «Укртранс-нафта» наявний тематичний підрозділ «мета та предмет діяльності товариства» і взагалі відсутні положення про завдання організації[5].

Частиною другою статті 13 Закону України «Про акціонерні товариства»[6] не передбачено вимог щодо наявності у статуті інформації про завдання товариства. Не передбачає такої вимоги стаття 6 Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення України», у якій містяться вимоги до Статуту НСТУ[1].

У Законі міститься невдале формулювання «суб'єктів суспільно-політичного життя»[1]. Формулювання це наводиться у контексті одного із завдань НСТУ (п.11) ч. 1 ст. 4 Закону): «Забезпечення збалансованого і прозорого доступу суб'єктів суспільно-політичного життя до програм (передач) дискусійного формату, зокрема у вигляді дебатів». Мова, ймовірно, йде про реалізацію принципу рівних можливостей кандидатів на виборні посади. Хоча трактувати це положення можна, закладаючи у нього значно ширше значення. У будь-якому випадку дане формулювання є неоднозначним і не відповідає концепції публічної служби, яка має бути доступною для кожного. Адже суб'єктами суспільно-політичного життя (у

його політичній частині) не можуть бути, наприклад, біженці або іноземці – ті, хто не має в Україні виборчих прав.

Якщо говорити про трактування формулювання «суб'єкти суспільно-політичного життя» виключно у контексті виборів – то воно також обрано не найкращим чином. Адже якщо кандидати – суб'єкти, то хто тоді об'єкт – виникає питання. Якщо виборці – то в певному сенсі втрачається сенс створення НСТУ, який з поміж іншого декларується у меті залучення громадян до обговорення та вирішення найважливіших соціально-політичних питань (ч.1. ст.1 Закону)[1].

Якщо ж закріплювати положення про рівний і прозорий доступ «до мікрофона» лідерів думок – політиків, доречнішим для нормативно-правових актів є формулювання «публічних осіб».

На нинішньому етапі реформи медіа, зважаючи на новизну інституту та ідей концепції суспільного мовлення для України, доречно покласти на суспільного мовника завдання щодо здійснення просвітницьких функцій, що обумовлені актуальними потребами суспільних трансформацій.

Повертаючись до положень Статуту, слід зауважити, що у ньому наявні положення, які відсутні у Законі, але за своїм змістом більше підходять для положень Закону, і у Статуті не потрібні. Мова йде про положення п. 135 Статуту НСТУ, відповідно до якого Структура Телерадіокомпанії базується на принципах: 1) ефективності реалізації завдань і досягнення мети Телерадіокомпанії; 2) забезпечення вільного доступу до суспільного мовлення через найбільш поширені технологічні платформи; 3) запровадження конвергентних мультимедійних платформ; 4) оптимізації діяльності телерадіожурналістів; 5) забезпечення ефективної системи управління[3].

Більш доречним було б формулювання принципу інноваційності у статті 3 Закону. Варто також підкреслити, що частина завдань НСТУ, передбачених Законом, за змістом і суттю дублюють зміст принципів, вони лише написані як завдання. Таке рішення є далеким від практики держав, споглядаючи на рішення яких Україна нама-

гається адаптувати концепцію суспільного мовлення до власних реалій.

Описані проблеми, безперечно, потребують їх вирішення, а відтак подальшого розвитку законодавства про суспільне мовлення.

### **Висновки**

Зважаючи на викладене, з метою удосконалення вже існуючих механізмів функціонування та реалізації в Україні концепції суспільного мовлення необхідно:

- внесення зміни до Розділу 3 Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020», схваленої Указом Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»[7], додавши до списку «першочергових реформ і програм» положення такого змісту: «Здійснення подальшого розвитку і удосконалення в Україні законодавства про суспільне мовлення, у тому числі визначення завдань суспільного мовника щодо включення його у роботу для цілей суспільних трансформацій та розвитку людини»;

- внесення змін до Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення»:

- частину 1 статті 3 викласти у такій редакції: «1. НСТУ реалізує своєю діяльністю принципи 1) загальності; 2) диференціювання; 3) виваженості; 4) плюралізму; 5) безсторонності; 6) незалежності; 7) інноваційності; 8) якості та цілісності переказу; 9) відповідальності.

- статтю 3 доповнити частиною другою наступного змісту: «Наглядова рада НСТУ приймає рішення щодо форм застосування принципів, які своєю діяльністю реалізує НСТУ», у зв'язку з чим частину другу вважати частиною третьою, а частину третю – частиною четвертою;

- назву статті 4 доповнити словами «місія та», виклавши її в такій редакції: «Стаття 4. Місія та основні завдання НСТУ»;

- частину першу статті 4 викласти у такій редакції: «Місією НСТУ є служіння розвитку людини та суспільства. Реалізуючи місію, НСТУ виконує наступні завдання:

1) інформує про події в Україні та за кордоном, у тому числі:

1.1) інформує про надзвичайні ситуації, що становлять загрозу життю чи здоров'ю людей;

1.2) інформує про стан справ у державі, здійснюючи акцент на напрямки: правове регулювання та його зміни, економічна ситуація, екологічна ситуація, охорона здоров'я, міжнародна політика;

1.3) забезпечує збалансований та прозорий доступ публічних осіб до програм (передач) дискусійного формату, зокрема у вигляді дебатів;

2) поширює інформацію, що має на меті просвітництво, у тому числі:

2.1) необхідну для створення у людини системи орієнтації у суспільстві, державі, світі та створення адекватних реальності соціальних уявлень;

2.2) реалізує створення і поширення інформації, необхідної для трансформації інформаційного суспільства у суспільство знань;

2.3) здійснює навчання в області прав людини, займається вихованням демократичної громадянськості, громадянською освітою;

3) поширює інформацію розважального змісту, реалізуючи просвітницькі цілі;

4) здійснює пристосування способів поширення інформації для можливості її отримання людям з обмеженими можливостями;

- статтю 4 доповнити частиною другою такого змісту: «Наглядова рада НСТУ своїм рішенням може встановлювати актуальні завдання НСТУ з огляду на актуальні потреби та ситуацію в Україні, якщо такі завдання будуть похідними від завдань, викладених у частині першій цієї статті та принципів, які своєю діяльністю реалізує НСТУ»;

- частину першу статті 6 доповнити пунктом сьомим у такій редакції: «7) в Статуті НСТУ не повинні міститися положення щодо місії, принципів діяльності, завдань НСТУ, окрім бланкетних норм»;

- частину першу статті 8 викласти у такій редакції: «До Наглядової ради НСТУ входять десять членів, що обираються Національною академією наук України, дев'ять членів від громадських об'єднань та асоціацій, основним видом діяльності яких є діяльність: 1) у сфері освіти; 2) у сфері науки; 3) у сфері забезпечення прав національних

меншин; 4) у сфері фізичного виховання; 5) у правозахисній сфері; 6) у сфері захисту інтересів дітей та молоді; 7) у сфері підприємницької діяльності; 8) у сфері місцевого самоврядування; 9) у сфері захисту прав осіб з особливими потребами»;

- частину другу статті 8 викласти у такій редакції: «Національною академією наук України на Загальних Зборах обираються десять членів Наглядової Ради НСТУ»;

- частину п'яту статті 8 виключити;

- пункт третій частини другої статті 14 викласти у такій редакції «зборів з комерційних ЗМІ, які мають загальнонаціональний статус»;

- статтю 14 доповнити частиною третьою такого змісту: «Загальнонаціональний статус ЗМІ визначається Національною Радою України з питань телебачення і радіомовлення», у зв'язку з чим частину третью вважати частиною четвертою, частину четверту – частиною п'ятою;

- внесення змін до Статуту НСТУ з метою приведення положень Статуту у відповідність до положень Закону України «Про Суспільне телебачення і радіомовлення».

### Література

1. Про Суспільне телебачення і радіомовлення України: Закон України від 17.04.2014 № 1227-VII в ред. від 09.06.2016 - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1227-18>

2. Про систему Суспільного телебачення і радіомовлення України: Закон України від 18.07.1997 № 458/97 – ВР в ред. від 05.12.2012 - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/485/97-%D0%B2%D1%80>

3. Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія України»: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.12.2016 № 1039 у ред. прийняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=249638410>

4. Проект постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Статуту публічного акціонерного товариства «Національна суспільна телерадіокомпанія Укра-

**АНОТАЦІЯ**

*У статті здійснено аналіз правового регулювання інституту суспільного телебачення і радіомовлення, вказано на недоліки вітчизняного законодавства, запропоновано способи їх подолання.*

*Ключові слова: суспільне телебачення і радіомовлення, суспільне мовлення, статут НСТУ, удосконалення законодавства.*

**SUMMARY**

*The article analyzes the legal regulation of the institute of public television and radio broadcasting, points out the disadvantages of domestic legislation, suggests ways to overcome them.*

*Key words: public television and radio broadcasting, public broadcasting, the statute of the National Public Broadcasting Company of Ukraine, improvement of legislation.*

їни»: юридичний відділ Державного комітету телебачення і радіомовлення України, опубліковано 13.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=131165&cat\\_id=74130](http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=131165&cat_id=74130)

5. Статут Публічного акціонерного товариства «Укртранснафта» (нова редакція), затверджений рішенням загальних зборів акціонерів ВАТ «Укртранснафта» (додаток 1 до протоколу № 13 від 28-29 квітня 2011 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http://www.ukrtransnafta.com/ua/corporate\\_information/charter\\_documents/document1](http://www.ukrtransnafta.com/ua/corporate_information/charter_documents/document1)

6. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI у ред. від 01.01.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514-17>

7. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015, в ред. прийняття [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>



## «КОНТРАФАКЦІЯ» ТА «ПІРАТСТВО» ЯК ВИД ПОРУШЕНЬ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

**КАРТАВЦЕВА Юлія Валеріївна** - аспірант Міжрегіональної Академії управління персоналом, м. Київ

**УДК 346.545**

*В статті изложені результати аналізу таких проявлень недобросовісної конкуренції, як «контрафакція», «піратство», досліджені питання захисту прав, юридическої відповідальності суб'єктів господарювання в сфері інтелектуальної власності. Сделан вивод о том, что хозяйственно-правовая защита интеллектуальной собственности нуждается в совершенствовании и предложены ряд мер, которые должны способствовать повышению ее эффективности.*

*Ключевые слова: контрафакция, «пиратство», защита прав субъектов хозяйствования, интеллектуальная собственность, подделки обозначений, упаковка конкурентоспособного товара, торговая марка, инновационность экономики.*

Необхідність переходу до інноваційної економіки, суспільства знань викликають низку правових проблем і, перш за все, проблем, пов'язаних з охороною та захистом прав інтелектуальної власності (ІВ). Адже результати інтелектуальної діяльності є першоосновою економічного розвитку суспільства. При цьому на сучасному етапі економічного розвитку важливе значення має створення ефективної системи, механізму господарсько-правового захисту прав інтелектуальної власності. Наявність такого механізму в Україні сприятиме укріпленню інноваційної моделі її розвитку, модернізації виробництва, підвищенню конкурентоспроможності в рамках світової економіки.

У той же час не є таємницею те, що сьогодні прояви недобросовісної конкуренції та свідомого порушення прав інтелектуальної власності становлять окрему проблему для України. Особливу небезпеку для суб'єктів господарювання, небезпеку для розвитку країни, міжнародної торгівлі, міжнародно-правових відносин у цілому складають такі прояви недобросовісної конкуренції, як „контрафакція“, „піратство“ тощо.

Саме дослідженню цих та інших питань господарсько-правового регулювання відносин інтелектуальної власності з розробкою відповідних пропозицій щодо їх вирішення і присвячено цю статтю, що і обумовлює її актуальність.

### Аналіз останніх досліджень

Окремі проблеми, пов'язані з правовим регулюванням відносин ІВ, досліджувались у працях таких вчених, як: О.Атаманова, А. Бобкова, Н. Бочарова, Д. Васьковець, О. Віхров, М. Галянтич, С. Грудницька, Б. Деревянко, О. Жовтанецька, А. Жовтанецький, С.Зоря, Л.Зубарев, Р.Джабраїлов, В.Дроб'язко, Д. Задихайло, О. Зельдіна, Ю.Капіца, М.Ковальова, Н. Кузнецова, П. Матвеев, В. Мілаш, О. Орлюк, О. Підпригора, О.Подцерковний, М.Потоцький, Т. Рудинська, О. Святоцький, І. Труш, В.Устименко, Б. Шуба, О. Штефан, В.Щербина та ін.

У той же час важливі проблеми захисту прав ІВ суб'єктів господарювання, у т.ч. проблеми недобросовісної конкуренції,

„контрафакції“, „піратства“, як і інші проблеми, пов'язані переважно, з інтересами в сфері інтелектуальної власності суб'єктів господарювання - залишаються не вирішеними. Виходячи з цього, подальше спеціальне дослідження відповідних відносин є актуальним.

**Метою** статті є науково-теоретичний аналіз категорій «контрафакція», «піратство», що є одними з головних порушень у сфері недобросовісної конкуренції та захисту прав суб'єктів господарювання в цій сфері.

#### **Виклад основного матеріалу**

Правове визначення поняття недобросовісної конкуренції, що міститься у ст. 1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» (як будь-яких дій у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності), вважається найбільш важливою нормою цього Закону. Запровадження зазначеного поняття сприяло акцентуванню уваги на боротьбі з цим злом, дало поштовх розробці та прийняттю передбачених ст. 33 зазначеного Закону правил професійної етики у конкуренції для галузей економіки та відповідних сфер підприємницької діяльності, сприяло утвердженню у правосвідомості підприємців необхідності чесної поведінки у сфері підприємництва [1].

Контрафакція і «піратство» належать до порушень у сфері інтелектуальної власності суб'єктів господарювання і є проявами недобросовісної конкуренції. «Терміни „контрафакція“ і „піратство“, – писав Генеральний директор ВОІВ Каміл Ідріс, – визначаються та використовуються різним чином у різних контекстах. Як правило, „контрафакція“ асоціюється з умисним порушенням прав на торговельні марки, а „піратство“ – з умисним порушенням авторських і суміжних прав. Однак кожний із цих термінів може бути визначений так, щоб охоплювати інші об'єкти права інтелектуальної власності. Незалежно від варіантів у дефініції та використанні цих термінів, можна стверджувати, що контрафакція і піратство, безперечно, означають випадки, коли об'єкти права інтелектуальної власності інших осіб використовуються

без дозволу. Це є очевидною зневагою прав інших осіб, що робить такі випадки кричущими» [2].

Як контрафакція можуть розглядатися і підробка товарів, і незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, і порушення авторського права (порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію), і незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, і незаконне використання знака для товарів і послуг. При цьому, скажімо, використання підроблених товарів не тільки порушує право ІВ, а й може бути дуже небезпечним для суспільства (широко відомий приклад: одного разу застосування підробленого пестициду призвело до знищення усього річного врожаю зерна у великому районі Африки).

Слід наголосити, що, окрім підробки товарів, контрафакція може зводитися до підроблення позначень або упаковки конкурентноздатного товару. Однак у цьому разі, як зазначають автори посібника «Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування», підробка не робить враження дійсності. Якщо поставити справжній товар і підробку рядом (хоча споживачі рідко поступають таким чином), їх можна відрізнити один від одного, і зазвичай підроблювач не ховається за спину виробника дійсного товару, а торгує під своїм іменем. Він нібито не злочинець, а конкурент, який користується недобросовісними методами. Замість того, щоб розробити своїми силами етикетку або упаковку, що створюють для товару імідж його творця, підроблювач намагається скористатися репутацією конкурентноздатного товару, надавши своєму товару зовнішній вигляд, настільки схожий з ним, що на ринку виникає змішування. Часто підроблювач використовує торговельну марку (в розумінні назви товару), яка є схожою до ступеня змішування з торговельною маркою його конкурента. Якщо він так діє, то порушує права на торговельну марку. В ряді випадків словесна торговельна марка, що використовується підроблювачем до певної міри, але не до ступеня змішу-

вання, схожа з торговельною маркою його конкурента, хоча може бути цілком відмінною від нього. У таких ситуаціях змішування на ринку виникає тільки або, головним чином, у результаті використання кольорів або графічних елементів, які ідентичні або дуже схожі з цими елементами на етикетці або упаковці конкурента. Права на етикетку та упаковку рідко реєструються як на торговельні марки, а це означає, що законодавство про торговельні марки в основному не дає підстав для втручання в таких випадках. Вони повинні розглядатися відповідно до норм законодавства про недобросовісну конкуренцію. Контрафактних копій предметів розкоші, передусім модного одягу, найбільше в Європі, де знаходяться основні виробники. Загальноживаним обманним прийомом, котрий використовують у даній галузі, є імпорт фальсифікованого одягу або інших предметів розкоші з однієї країни та виготовлення або імпорт ярликів з іншої. Фальшиві ярлики прикріплюються в країні передбачуваного продажу, що ускладнює ідентифікацію підроблених товарів під час їхнього транзиту. Одним з основних джерел підроблених товарів є законно найняті субпідрядники-виробники, що мають технічні засоби, використання яких дозволено в законному порядку для виробництва оригінального асортименту, але ці субпідрядники випускають такі товари у значно більшій кількості, ніж замовлено, і продають надлишки через «задні двері» за зниженою ціною. Надлишки створюють щось на зразок «сірого ринку»: вони є товарами, неправомірно виготовленими законними виробниками, потім ці товари незаконно продаються або включаються в торговельну діяльність. Такі надлишки переважно є контрафактними і негативно впливають на економіку [3, стор. 68].

Зазначені вище порушення тягнуть адміністративно-правову, цивільно-правову, кримінально-та господарсько-правову відповідальність. Так, згідно зі ст. 164-3 «Недобросовісна конкуренція» Кодексу України про адміністративні правопорушення [4], незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а так само імітація, копіювання, пряме відтворення товару

іншого підприємця, самовільне використання його імені - тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знярядь виробництва і сировини чи без такої.

Умисне поширення неправдивих або неточних відомостей, які можуть завдати шкоди діловій репутації або майновим інтересам іншого підприємця, - тягне за собою накладення штрафу від п'яти до дев'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Отримання, використання, розголошення комерційної таємниці, а також іншої конфіденційної інформації з метою заподіяння шкоди діловій репутації або майну іншого підприємця - тягне за собою накладення штрафу від дев'яти до вісімнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Цивільно-правова відповідальність полягає у відшкодуванні збитків, завданих порушенням прав, стягненні незаконно одержаного доходу, виплаті компенсації та відшкодуванні моральної шкоди.

Щодо кримінально-правової та господарської відповідальності. Кримінально-правову відповідальність встановлено за порушення авторського права і суміжних прав (стаття 176 Кримінального кодексу - КК), порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію (ст. 177 КК) та за незаконне використання товарного знака, незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ст. 229 КК).

У відповідності до ст. 176 КК, «Незаконне відтворення, розповсюдження творів науки, літератури і мистецтва, комп'ютерних програм і баз даних, а так само незаконне відтворення, розповсюдження виконань, фонограм, відеограм і програм мовлення, їх незаконне тиражування та розповсюдження на аудіо- та відеокасетах, дискетах, інших носіях інформації, камкординг, кардшейрінг або інше умисне порушення авторського права і суміжних прав, а також фінансування таких дій, якщо це завдало матеріаль-

ної шкоди у значному розмірі, - караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк (ч. 1). Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, - караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років (ч. 2). Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ч. 3 ст. 176).

Статтею 177 «Порушення прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, топографію інтегральної мікросхеми, сорт рослин, раціоналізаторську пропозицію» передбачено, що незаконне використання винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, - караються штрафом від двохсот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на той самий строк (ч. 1). Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, - караються штрафом від тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років (ч. 2).

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою осо-

бою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом від двох тисяч до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк від трьох до шести років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ч. 3 ст. 177).

Згідно зі ст. 229 Кримінального Кодексу, незаконне використання товарного знака, незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару або інше умисне порушення права на ці об'єкти, якщо це завдало матеріальної шкоди у значному розмірі, - караються штрафом від однієї тисячі до двох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 1). Ті самі дії, якщо вони вчинені повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або завдали матеріальної шкоди у великому розмірі, - караються штрафом від трьох тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (ч. 2).

Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені службовою особою з використанням службового становища або організованою групою, або якщо вони завдали матеріальної шкоди в особливо великому розмірі, - караються штрафом від десяти тисяч до п'ятнадцяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого (ч. 3 ст. 229 КК).

Контрафакція може бути пов'язана і з комерційною таємницею, і з незаконним використанням інсайдерської інформації. А це статті 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю», 232. Розголошення комерційної або банківської таємниці та 232-1. «Незаконне використання інсайдерської інформації».

Стосовно господарсько-правової відповідальності. Вона настає за положеннями глав 24 «Загальні засади відповідальності учасників господарських відносин», 25 «Відшко-

дування збитків у сфері господарювання», 26 «Штрафні та оперативно-господарські санкції», 27 «Адміністративно-господарські санкції» та 28 «Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства» Господарського кодексу (ГК).

Статтею 244 ГК передбачається застосування антидемпінгових заходів. У разі здійснення окремими учасниками господарських відносин зовнішньоекономічної діяльності, пов'язаної з одержанням незаконної переваги на ринку України (здійснення демпінгового імпорту, субсидованого імпорту, а також інших дій, які визначаються законом як недобросовісна конкуренція, що завдало шкоди економіці України або спричинило загрозу виникнення такої шкоди. До учасників відповідних відносин можуть бути застосовані антидемпінгові, компенсаційні або спеціальні заходи відповідно до закону. Порядок визначення розміру шкоди (загрози шкоди) економіці України та застосування заходів, зазначених у цій статті, встановлюється Кабінетом Міністрів України відповідно до закону.

Стаття 245 «Припинення експортно-імпортних операцій. Застосування індивідуального режиму ліцензування» передбачає відповідальність учасників зовнішньоекономічних відносин, у т.ч. і у випадках недобросовісної конкуренції, пов'язаних з порушенням прав ІВ: «У випадках недобросовісної конкуренції, зазначено у ч. 1. ... якщо дії учасників зовнішньоекономічної діяльності завдають шкоди економіці України, експортно-імпортні операції таких суб'єктів господарювання припиняються на умовах і в порядку, передбачених законом. 2. За порушення суб'єктами господарювання правил здійснення зовнішньоекономічної діяльності щодо антимонопольних заходів, заборони недобросовісної конкуренції та інших правил, зазначених у частині першій цієї статті, якими встановлюються певні обмеження чи заборони у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, до таких суб'єктів може застосовуватися індивідуальний режим ліцензування. Порядок і строки застосування індивідуального режиму ліцензування встановлюються законом».

Таким чином, існує декілька альтернатив впливу на порушника права на ІВ і вибір того чи іншого варіанту залишається за потерпілим. Цей вибір він робить, орієнтуючись на обставини порушення та мету, яку перед собою ставить. Щодо порушень ІВ у сфері моди, то, за словами радника, керівника ІР/ІТ практики «Тейлор Вессінг Україна» Іларіона Томарова: «Є три базові об'єкти права інтелектуальної власності, які можна використати для захисту trade dress у fashion-індустрії в Україні: авторське право, промисловий зразок і торгова марка. Крім того, є ще менш «популярні» скарги про порушення законодавства про захист від недобросовісної конкуренції чи законодавства про рекламу (для відповідних видів порушень)», – каже він [5].

У той же час, незважаючи на наявні правові можливості захисту прав ІВ у судах, у правоохоронних органах, звернень з цих питань відносно небагато. По перше, це пояснюється тим, що в Україні поки що замало компаній рівня Christian Louboutin. Серед останніх гучних її позовів до суду - позов до будинку моди Yves Saint Laurent, відомий як «битва за червону підощву»). Christian Louboutin звинуватила його у порушенні прав на свій товарний знак, виробництві підробної продукції та неправдивому поданні інформації про походження товару. Метра взуттєвої справи обурило, що конкуруючий бренд представив у своїх колекціях кілька новинок жіночого взуття з характерною відмінністю – червоною підощвою[5, 6]. По-друге, це певна некомпетентність у питаннях промислової власності наших судів, їх бюрократизм. Є багато претензій до судових процедур, розгляду і винесенню рішень справ, пов'язаних з правом ІВ.

З метою вдосконалення процесу розгляду судових спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності, доцільно забезпечити ефективне функціонування Патентного суду. А це, у свою чергу, передбачає забезпечення професійності суддів (наявність у них технічної освіти, глибоких знань авторського права та права промислової власності), створення «внутрішнього» джерела прецедентного права - бази рішень, обов'язкових до застосування при

**АНОТАЦІЯ**

У статті викладено результати аналізу таких проявів недобросовісної конкуренції, як „контрафакція“, „піратство“, досліджено питання захисту прав, юридичної відповідальності суб'єктів господарювання у сфері інтелектуальної власності. Зроблено висновок про те, що господарсько-правовий захист права інтелектуальної власності потребує вдосконалення та запропоновано низку заходів, які мають сприяти підвищенню його ефективності.

Ключові слова: контрафакція, «піратство», захист прав суб'єктів господарювання, інтелектуальна власність, підроблення позначень, упаковка конкурентноздатного товару, торговельна марка, інноваційність економіки.

**SUMMARY**

The article presents the results of the analysis of such displays of unfair competition as “counterfeiting”, “piracy”, investigates the issues of protection of rights and legal responsibility of business entities in the field of intellectual property. It is concluded that the economic and legal protection of intellectual property rights needs to be improved and a series of measures are proposed that should help to increase its efficiency.

Key words: counterfeiting, “piracy”, protection of the rights of economic entities, intellectual property, falsification of designations, packaging of competitive goods, trade mark, innovation of the economy.

розгляді судом аналогічних ситуацій; запуск Патентного суду тощо.

**Висновки**

Заслуговують на увагу пропозиції щодо надання судам додаткових повноважень на розгляд справ у спрощеному порядку для прискорення судочинства (це справи стосовно підтвердження авторських та суміжних прав, заборону незаконної діяльності, прийняття рішень про конфіскацію та знищення цих товарів або передачу їх правовласнику), запровадження альтернативних методів розгляду спорів (медіація, третейський суд), забезпечення доступності правосуддя (некорупційність суддів, законність та справедливість судових рішень).

**Література**

1. Саніахметова Н. Конкурентне законодавство. у питаннях та відповідях/посібник

// <http://radnuk.info/posibnuk/komer/576-saniahmetova/14897-2011-01-19-23-12-46.html>

2. Інтелектуальна власність – потужний інструмент економічного зростання. – ВОІВ. – Пер. з англ., Укрпатент, 2006. – С.332-333

3. «Захист прав інтелектуальної власності: норми міжнародного і національного законодавства та їх правозастосування. Практичний посібник. – К.: «К.І.С.», 2007.– 448 с.

4. Кодекс України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР) 1984, додаток до № 51, ст.1122)

5. Пашковська Т. Fashion Law: копіювати не можна заборонити! //«Юридична газета» // <http://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/fashion-law>

6. Заброцкая А. На Лабутенах ... или не на Лабутенах? Битва за красную подошву. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://fashion-law.ru/post/louboutin-red-sole-trademark>

## РОЗВИТОК РИНКУ ЗЕМЛІ У КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

**МЕЛІХОВА Юлія Олександрівна - аспірант Академії адвокатури України**  
**УДК: 349.412.2**

*Стаття присвячена теоретичному дослідженню правового змісту Земельної реформи в Україні, з'ясовуються особливості функціонування та пріоритетні напрями розвитку земельного ринку в Україні. Обґрунтовано необхідність формування концептуальних засад обігу сільськогосподарських земель, створення національної платформи для забезпечення максимальної прозорості та вигоди від продажу державних і комунальних земель, а також надання можливості її використання для угод купівлі-продажу приватним особам.*

*Розглядаються загальноприйняті механізми і основні підходи до реформування аграрної сфери у зарубіжних країнах. Визначено завдання Української держави щодо надання суб'єктам господарювання правової підтримки інституціональних засад земельних відносин, державної ресурсної підтримки аграрним товаровиробникам, оптимізації державного регулювання земельного обігу. Вносяться пропозиції щодо удосконалення їх законодавчого закріплення.*

*Мета: здійснити ґрунтовний аналіз ситуації, що склалась у галузі обігу сільськогосподарських земель; визначити роль та особливості ринкових перетворень у сфері земельних відносин в Україні.*

*Завдання: дослідити основні напрями розвитку земельних відносин в Україні, беручи до уваги вітчизняну та зарубіжну практику, на підставі чого запропонувати шляхи удосконалення проведення Земельної реформи в Україні.*

*Ключові слова: земельна реформа, ринок землі, мораторій на продаж землі, реалізація права власності на землю, земельні відносини ринкового типу, земельна реформа в зарубіжних країнах*

### Вступ

Конституція України (ст. 14) проголошує землю основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, гарантує право власності кожного громадянина, юридичної особи, держави на землю [5;1].

Суб'єктами земельних відносин є громадяни, юридичні особи, органи місцевого самоврядування та органи державної влади. Об'єктами – землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї). Земельні відносини регулюються Конституцією України, Земельним кодексом, законами України «Про оренду землі», «Про землеустрій», «Про охорону земель», «Про ринок земель», «Про державний земельний кадастр», а також прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами.

Поняття ж «**Земельна реформа**» включає в себе комплекс правових, економічних, технічних і організаційних заходів, здійснення яких забезпечує удосконалення земельних відносин, перехід до нового земельного ладу, що відповідає характеру регульованої соціально орієнтованої ринкової економіки країни. Завдання земельної реформи полягає в перерозподілі земель з одночасною передачею їх у приватну та колективну власність, а також у користування підприємствам, установам й організаціям з метою створення умов для рівноправного розвитку різних форм господарювання на землі, формування багатокладної економі-

ки, раціонального використання та охорони земель [8;1].

Сучасна земельна реформа в Україні розпочалась ще у 1991 році, реалізація її цілей передбачає, насамперед, формування земельних відносин ринкового типу, а основним завданням стала відміна державної монополії на землю і підвищення ролі інших форм власності, особливо приватної.

#### **Виклад основного матеріалу**

За час проведення земельної реформи відбулися принципові зміни у формах власності на землю, істотно змінилась структура землеволодіння і землекористування в аграрній сфері.

Земельна реформа вимагає, в першу чергу, здійснення широкомасштабних ринкових перетворень, стрижнем яких виступає приватизація – відчуження майна держави на користь фізичних і юридичних осіб. Процес приватизації в Україні відбувається болісно і непослідовно, тому що здійснити приватизацію означає не тільки змінити форму власності, а й створити сприятливі організаційно-правові умови для подальшого ефективного розвитку господарства, докорінно перебудувати економічний механізм його функціонування, дати можливість іноземному капіталу вливатись у вітчизняну економіку, ліквідувати застарілий механізм впливу виконавчих структур.

Сьогодні Україна знаходиться на відповідному етапі практичного запровадження ринкових земельних відносин, де неприпустимі спонтанність планування, зміна пріоритетів і змісту політичних намірів та конкретних дій.

Ринкові перетворення, що відбулися в Україні, потребують невідкладного вдосконалення засобів управління земельними ресурсами та нерухомим майном на основі використання всебічної інформації про земельні ділянки та інші об'єкти нерухомого майна та їх правовий стан, яка міститься в базах даних кадастрово-реєстраційної системи.

Важливою передумовою запровадження в Україні єдиної кадастрової системи

є розробка та прийняття відповідного законодавства та нормативно-методичного забезпечення, яке б базувалось на єдиній концепції і повною мірою відповідало б сучасним вимогам до кадастрово-реєстраційної діяльності та враховувало б позитивний світовий досвід.

Підсумки реформування земельних відносин в Україні підтверджують актуальність і значимість наявності відповідного сприятливого правового поля.

Серед головних проблем нормативно-правового забезпечення реформ земельних відносин насамперед виділяється відсутність законів, спрямованих на реалізацію Земельного кодексу.

Проведення аналізу земельного фонду свідчить, що сучасний стан земель не відповідає їх продуктивному потенціалу, вимогам раціонального природокористування.

За умови розвитку багатоукладності сільського господарства, збільшення кількості об'єктів господарювання на землі, з метою збереження охорони та забезпечення раціонального землекористування в Україні необхідно виділити **основні напрями розвитку земельних відносин**, а саме:

1) завершити формування земельного законодавства, зосередивши увагу на адаптації його до загальноєвропейських норм та на розвитку регіонального законодавства шляхом введення норм прямої дії (інструкції, положення, статuti, методики та інше) в розвиток Земельного кодексу України;

2) розбудувати Державний земельний кадастр, як базову основу для ведення інших видів кадастрів, реєстрів, у тому числі й екологічних та природоохоронних;

3) поступово здійснювати вилучення з інтенсивного обробітку деградованих і малопродуктивних земель;

4) здійснити розмежування земель права державної і комунальної власності, тим самим підняти відповідальність за використання земельних ресурсів та посилити економічну базу місцевого самоврядування;

5) запровадити систему економічного стимулювання раціонального використання та охорони земель [8;1].

Водночас, задля досягнення позитивних дієвих результатів під час проведення земельної реформи слід керуватись певними загальноприйнятими постулатами. Не можна забувати, що:

- землі сільськогосподарського призначення – це специфічний товар, саме тому ринкам сільгоспземель також притаманна певна специфіка;
- кожна країна світу, де існує ринок сільськогосподарських земель, у той чи інший спосіб здійснює його регулювання;
- у світі немає країн з однаковими умовами функціонування ринку сільськогосподарських земель, проте на таких ринках існують деякі загальні правила;
- становлення ринків сільськогосподарських земель – довготривалий процес (як правило, десятки років). Він географічно детермінований та залежить від історичних обставин, культурних традицій населення та юридичної практики, що склалися віками;
- у багатьох країнах світу більшість функцій регулювання ринку сільгоспземель покладені на місцеві адміністрації (штати, провінції, землі, адміністративні райони, муніципалітети).

Треба також розуміти, що ринок сільгоспземель в Україні фактично вже існує, проте процес його становлення триває. При цьому ринкові ціни на земельні ділянки сільськогосподарського призначення в Україні ще не сформовані (через існування мораторію на продаж).

Далеко не всі громадяни України отримали право власності на с/г землі. В Україні право на земельну частку (пай) отримали лише 6,9 млн громадян, що становить 46,4% від кількості сільського населення та лише 14,8% від загальної кількості населення України.

Сьогодні обмеження для фізичних осіб на право власності на землі сільськогосподарського призначення для товарного виробництва вже існують та реалізуються. Їх можна розділити на три групи: обмеження на володіння, користування та розпорядження.

Обмеження на володіння:

- наявність українського громадянства;

- належність до певної групи населення (колишні робітники колективних сільськогосподарських підприємств);

- вікові обмеження (володіння землею – з 18 років);

- наявність фахових знань та досвіду сільськогосподарської діяльності.

Обмеження за розміром земельної ділянки (раніше було не більше 100 га, а буде встановлено залежно від регіону).

Обмеження на користування: необхідність обробляти, заборона зміни цільового призначення.

Обмеження на розпорядження – це мораторій на купівлю-продаж, заборона вносити землю в статутні фонди [3;1].

На жаль, за 16 років дії мораторію на продаж землі сільгосппризначення так і не було досягнуто його основної мети – створення умов для запровадження ринку земель. Зокрема, в Україні досі немає гідної ринкової інфраструктури, якісної геодезичної і топографо-картографічної основ, не проведено реальної інвентаризації земель, а не паперової, хоча це планувалося зробити за два роки ще у 1992-му. Землі стали об'єктом земельної реформи в 1991 році, а вже через рік був прийнятий Закон «Про плату за землю», який нині вже втратив чинність. Він передбачав, що 30% надходжень від плати за землю йтиме на реформування земельних відносин, заходи з охорони земель тощо, але щорічно парламент, ухвалюючи бюджет на наступний рік, зупиняв дію цієї норми, поки у 2008 році і зовсім не скасував її.

Таке зволікання призвело до низки негативних наслідків – ерозії ґрунтів, погіршення стану водних та лісових ресурсів, зволікання з реалізацією найважливіших землепорядних заходів, зі створенням земельного кадастру – до деградації інфраструктури сільських територій і стрімкого скорочення населення на селі. Аби виправити ці помилки, фахівцям слід відповісти на низку складних запитань. Зокрема, як забезпечити гідну ціну, достойну орендну плату за використання українських чорноземів, зберегти їхню родючість у ринкових умовах? Яка роль держави у цьому процесі? Який орган чи організація представлятиме

інтереси держави на ринку земель? Якими мають бути його статус і функції, щоб він ефективно управляв сільгоспземлями? Тут має бути знайдено баланс інтересів між економікою, екологією і соціумом, адже всі ми знаємо, що землю ми не успадкували від предків, а позичили її у нащадків.

Питання полягає у тому, яку мету ми ставимо перед земельною реформою? Чиста економіка, гола рентабельність галузі – одна модель. Збереження сільського етносу, соціального, культурного середовища, розвиток інфраструктури сільських територій – зовсім інша. Екологізація землекористування – третя модель. Поєднання цих чинників завжди породжує конкретну національну модель. Необхідно визначити пріоритети подальшого розвитку та конкретні механізми державного регулювання ринку земель, роль оцінки інших функцій та інших економічних чинників, додержання певних соціальних, екологічних стандартів, таким чином ми знайдемо ту бажану золоту середину. Крім того, треба вживати заходів щодо посилення боротьби з корупцією, створення інститутів гарантування прав, розвитку системи кадастру. Як бачимо з численних соціологічних досліджень, комітетських обговорень і парламентських слухань, суспільство і політикум, незалежно від політичних уподобань, чекають посилення ролі держави на ринку земель. Йдеться, насамперед, про створення правових, законодавчих, інфраструктурних, економічних, соціально-політичних умов для забезпечення функціонування цивілізованого ринку земель [1;1].

Вагомим досягненням у рамках проведення земельної реформи стало б створення державного земельного іпотечного банку в якості одного із інструментів проведення аграрної політики в Україні. Через такий банк можна було б використовувати землі державної власності та ті, що не вистребовані (~ 2 млн га). Ці землі необхідно консолідувати у державний земельний фонд і здавати в оренду через державну спеціалізовану установу. Але тут надзвичайно важливим стане чітке законодавче врегулювання і контроль за ефективністю використання [10;1].

**Світова практика** дає багатий арсенал механізмів удосконалення земельних відносин. Цей досвід полягає у системному підході до реформування аграрної сфери, зокрема: надання суб'єктам господарювання правової підтримки удосконалення інституціональних засад земельних відносин, державна ресурсна підтримка аграрних товаровиробників, оптимізація розмірів господарських структур, державне регулювання земельного обігу [8;1].

Різні країни світу широко використовують практику запровадження різноманітних обмежень на ринку сільськогосподарських земель залежно від географічних особливостей, історичних та культурних традицій, а також юридичної практики, що склалися віками.

Наприклад, у провінції Саскїчевань (Канада) забороняється:

- володіння сільськогосподарськими землями іноземними громадянами та корпораціями;
- громадянам Канади з інших провінцій мати у власності більше 320 акрів (~ 130 га) земель сільгосппризначення;
- місцевим корпораціям мати у власності більше 320 акрів (~ 130 га) земель сільськогосподарського призначення;
- іншим канадським корпораціям мати у власності більше 10 акрів (~ 4 га) земель сільськогосподарського призначення.

Інший приклад: у Бразилії у власності іноземців не може бути понад 25% сільськогосподарських земель адміністративної одиниці (району), а у власності окремої бразильської фізичної /юридичної особи може бути не більше 40% земель адміністративної одиниці (району).

Основними принципами політики Європейського Союзу щодо власності на землю (у тому числі на землі сільськогосподарського призначення) є забезпечення права на вільний рух капіталу, на відкриття та ведення приватного бізнесу та відсутність дискримінації (ст.1, ч.1 Директиви 88/361/ЄС). Тому у більшості країн-членів ЄС (передусім нових) прямо виражених юридичних обмежень на володіння сільськогосподарськими землями немає: будь-яка фізична чи юридична особа може законно придба-

ти та володіти землею сільськогосподарського призначення. Проте такі країни, як Естонія, Латвія, Литва, Словаччина, Угорщина, Чехія (дата вступу – 2004 р.), а потім – Румунія, Болгарія (дата вступу – 2007 р.) встановили перехідний період (тривалістю до семи років, починаючи з часу приєднання до ЄС), упродовж якого фізичні особи-іноземці не можуть купувати сільськогосподарські землі. Натомість у Польщі встановлено перехідний період терміном у 12 років (до 1 травня 2016 року).

Чому нові члени ЄС запроваджують обмеження для іноземців на володіння сільськогосподарськими землями? Передусім тому, що ринок землі ще перебуває в стадії становлення, створення земельного кадастру та системи реєстрації прав на нерухомість ще не завершено. Окрім того, ціна на їхні земельні ділянки в кілька разів менша, ніж в інших країнах ЄС. А громадяни мають значно нижчі доходи, ніж громадяни інших країн ЄС, тому не можуть відповідно конкурувати з ними на ринку землі [3;1].

Треба розуміти, що земля – це товар, але тут є свої особливості. Кому її вигідніше реалізовувати – іноземцям чи співвітчизникам, або здати в оренду? Тут з'являються морально-психологічні аспекти, згідно з якими надати право продавати, купувати, чи найліпше здавати в оренду землю варто лише громадянину нашої держави [9;1].

Закордонні вливання фінансів в Україну – це добре. Вони стимулюють розвиток економіки, при цьому гроші залишаються всередині країни. Але коли ми говоримо про продаж землі іноземцям, то говоримо і про те, що частина України фактично буде належати представникам інших держав. А це вже зовсім інша справа [4;17].

Не слід забувати, що земля – це стратегічний продукт, як і енергоносії. Наприклад, у Франції, 57% землі належить державі, вона її здає в довгострокову оренду.

На наше переконання, дозвіл на продаж землі іноземцям буде доцільним лише тоді, коли рівень економічного розвитку України буде хоча б трохи вищим за той, який зараз є у Польщі. Тобто Україна повинна бути конкурентоспроможною.

Зараз в Україні існує прихована, але вкрай поширена тенденція збільшення кількості людей з подвійним громадянством. Наприклад, коли людина має легальний паспорт України і нелегальний Румунії. Віднайти таких людей та запобігти актам купівлі-продажу ними землі дуже складно. Тож держава повинна чимало зробити, аби уміло відвернути такі прояви. [7;1]

Пріоритетним напрямом роботи на найближчі місяці стане формування концептуальних засад обігу сільськогосподарських земель, розробка та подання на розгляд Кабінету Міністрів України законопроекту «Про обіг земель сільськогосподарського призначення». У рамках цього напрямку передбачено створення національної платформи для проведення електронних аукціонів з метою забезпечення максимальної прозорості продажу державних та комунальних земель, а також надання можливості її використання для угод купівлі-продажу приватним особам.

Крім того, передбачено інтенсифікувати роботу зі створення Національної інфраструктури геопросторових даних (НІГД). Для забезпечення більш ефективного співробітництва та керованості процесом у рамках Робочої групи при Мінагрополітики буде сформовано підгрупу з координації створення НІГД, в яку ввійдуть представники основних відомств-утримувачів геопросторової інформації та інших зацікавлених сторін.

Для отримання повної та достовірної інформації про стан земельних відносин та забезпечення загальнонаціонального доступу до цих даних заплановано впровадження системи регулярного моніторингу земельної сфери, що є необхідною умовою прийняття зважених рішень як на рівні держави, так і на рівні територіальних громад. Також для уточнення даних про земельні ресурси в 2017 році розпочато створення протоколів виправлення систематичних помилок у Державному земельному кадастрі, а також ведеться робота з упорядкування земельних банків державних підприємств та деяких наукових установ [11;1].

За даними Аграрного союзу України, в Україні майже 7 млн власників паїв. Якщо хтось із них хоче їх продати, то треба створити земельну біржу і під жорстким контролем держави проводити такі торги. Серед фахівців існує думка, що держава зробила велику помилку, коли проводила розпаювання землі. Можливо, було б краще, якби земля залишилася у власності держави. Але сталося, як сталося, тому держава має бути першим покупцем на цьому ринку, тоді вона зможе формувати лоти на біржі і виставляти свої умови покупцеві, зможе отримувати постійну і стабільну орендну плату, а це майже як золотовалютний запас [9;1].

#### **Висновок**

Земля – це останній оплот державності та й держави України. Після буремних 90-х років, коли відбувалася непрозора приватизація підприємств, держава та громадяни багато втратили. Продаж землі повинен стати законною, національною справою [6;1], але лише на таких економічних, соціальних і політичних умовах, які забезпечать цивілізоване і ефективне функціонування земельного ринку і будуть дійсно вигідними для України та її громадян.

Незважаючи на довготривалий і складний процес розроблення земельної реформи, функціонування ринку земель в Україні сьогодні є неефективним. 85-90% земель знаходиться в публічній власності і передається власникам крізь ширму бюрократичних процедур. Проблеми з реалізацією права власності на землю продовжуються. Нерідко місцева влада і фермери по-різному інтерпретують законодавчі норми, а районні органи реєстрації часто уповільнюють процес з корисливих міркувань [2;1].

Водночас, сучасна земельна реформа не повинна бути сконцентрована виключно навколо питання відкриття ринку земель, а має охопити всю сферу земельних відносин у комплексі. Її основна мета – ліквідувати корупцію, децентралізувати ринок та досягнути раціонального використання землі, у результаті чого – забезпечити високий рівень сільськогосподарського виробництва, а також розробити і запустити в дію механізм соціального захисту сільського населення.

#### **Література**

1. Бердніков Є.: «У пошуку національної моделі». / Газета «Урядовий кур'єр» – «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertiv-shodo-zemelnoyi-reformi/p/>
2. Бровінська М.: «Обрати приклад: як реформували земельний ринок в сусідніх країнах» – 30.09.2015 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://agravery.com/uk/posts/show/obрати-priklad-ak-reformuvati-zemelnij-rinok-v-susidnih-krainah>
3. Кобець М.: «Становлення ринків сільгоспземель – довготривалий процес». / Газета «Урядовий кур'єр» – «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertiv-shodo-zemelnoyi-reformi/p/>
4. Козаченко Л.П.: «Власть должна проводить земельную реформу ради крестьян и ради Украины, а не для отдельных лиц, которые скрыты за «схемами» / Г. Квитка // Журнал «Пропозиция». – 2017. – № 1. – с.16-19
5. Конституція України // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141
6. Кравець Р.: «Емфітевзис вигідний селянам». / Газета «Урядовий кур'єр» – «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertiv-shodo-zemelnoyi-reformi/p/>
7. Кулинич П.: «Схеми перепродажу іноземцям знайдуть» / Газета «Урядовий кур'єр» – «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertiv-shodo-zemelnoyi-reformi/p/>
8. Мацедонська Н.В., Саковська А.Д. / «Проблема реформування земельних

відносин в Україні» // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <http://intkonf.org/matsedonska-nv-sakovska-ad-problema-reformuvannya-zemelnih-vidnosin-v-ukrayini/>

9. Новіков Г.: «Гектари золотовалютного запасу». / Газета «Урядовий кур'єр» – «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertivshodo-zemelnoyi-reformi/p/>

10. Томич І.: «Фермерська перспектива нового закону». / Газета «Урядовий кур'єр»

– «Думки експертів щодо земельної реформи» – авт.: Громов О., Івашко О., Іщенко Г., Ковальова В., Чепіжко В. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – <https://ukurier.gov.ua/uk/articles/dumki-ekspertivshodo-zemelnoyi-reformi/p/>

11. Українське право «Земельна реформа: що заплановано на 2017 рік» – 22.05.2017 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: – [http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/zemelna-reforma-shcho-zaplanovano-na-2017-rik-/](http://www.ukrainepravo.com/news/ukraine/zemelna-reforma-shcho-zaplanovano-na-2017-rik/)



## **ПРАВОВІ ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ БІОСФЕРНИХ ЗАПОВІДНИКІВ В УКРАЇНІ**

**ГОЛЬОНКО Руслан Анатолійович - старший викладач кафедри екології і права Чернівецького факультету НТУ «ХП», здобувач кафедри екологічного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого  
УДК349.6:502.211(1-751.3)(477)**

---

*Проаналізована процедура створення і оголошення територій і об'єктів природно-заповідного фонду, в частині біосферних заповідників, виявлені недоліки їх правової регламентації, розглянута процедура створення біосферних заповідників, окреслені перспективні направлення удосконалення національного законодавства, регулюючого порядок створення біосферних заповідників.*

*Ключевые слова: біосферний заповідник, створення біосферних заповідників, екологічна мережа, природно-заповідний фонд, охорона природи.*

### **Вступ**

Правовим проблемам створення й оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду (надалі – ПЗФ) присвячено чимало наукових праць, проте окремі питання створення біосферних заповідників, порядку їх включення до національної екологічної мережі, вивчення досвіду включення біосферних резерватів до екологічної мережі країн ЄС залишаються актуальними і потребують подальшого дослідження з огляду на поступове наближення законодавства України до права та політики Європейського Союзу, визначення курсу на розбудову національної екологічної мережі в контексті функціонування Загальноєвропейської екологічної мережі, активну участь нашої держави в різноманітних європейських ініціативах у сфері охорони природи тощо. Це, у свою чергу,

передбачає встановлення чіткого й ефективного механізму створення біосферних заповідників, а також забезпечення їх успішного функціонування у складі національної екологічної мережі.

### **Аналіз літературних даних і постановка задачі дослідження**

До проблеми охорони навколишнього природного середовища, територій та об'єктів природно-заповідного фонду України, тваринного, рослинного світу зокрема, зверталися такі учені-правознавці у галузі екологічного права як: В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, Б. В. Єрофєєв, В. Г. Ємельянова, Ю. А. Жураєв [5], О. М. Ковтун, Л. Я. Окорокова [9], В. В. Петров, А. К. Соколова та ін. Окремим питанням правового регулювання створення й оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду присвячені праці Х. М. Марич, О. Я. Станіславської, А. І. Черемної та ін. Проблемні аспекти формування національної екологічної мережі України розглядаються у роботах таких учених-правознавців, як: А. П. Гетьман, М. А. Дайнега, В. І. Лозо, О. В. Лозо, О. М. Ковтун тощо. Окреслені питання також активно досліджуються природознавцями (О. О. Кагало [6], О. В. Мудрак, С. Ю. Попович [10] та ін.).

**Мета і завдання дослідження** – вивчення особливостей створення біосферних заповідників, виявлення недоліків у

його правовій регламентації, аналіз порядку включення біосферних заповідників до національної екологічної мережі.

#### **Основна частина**

Аналіз статей 51–53 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [2] дає підстави твердити про декілька етапів створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ. При цьому слід вказати, що Розділ VII цього Закону розмежовує поняття «створення» та «оголошення», не вказуючи на те, які з територій чи об'єктів ПЗФ створюються, а які оголошуються. З огляду на лексичне значення слова «створити» [11, с.676], є підстави стверджувати, що біосферні заповідники як природоохоронні установи загальнодержавного значення, що мають статус юридичної особи, можуть бути створені (засновані).

Отже, першим етапом є підготовка і подання клопотань про створення чи оголошення територій та об'єктів ПЗФ, що може здійснюватися Мінприроди, науковими установами, природоохоронними громадськими об'єднаннями або іншими заінтересованими підприємствами, установами, організаціями та громадянами. Вважаємо, що першим етапом має бути вибір природної території для заповідання, що передбачає проведення комплексу ретельно спланованих і якісно виконаних організаційних, наукових та інших заходів з метою пошуку масивів і природних комплексів, які потребують охорони.

Проте на законодавчому рівні не визначено порядок вибору природних територій для заповідання. Необхідність проведення таких заходів і виділення вибору територій для заповідання в окремий етап створення чи оголошення територій та об'єктів ПЗФ обговорюється лише в наукових колах і формування переліку потенційних для заповідання природних територій здійснюється на основі наукових обґрунтувань.

Так, слід підтримати думки Ю. А. Жураєва, Л. Я. Окорокової, які наголошують, що першим етапом є «виявлення унікальних природних об'єктів, що потребують охорони», шляхами виявлення яких ви-

знають, по-перше, формування списків потенційних особливо цінних об'єктів природи, і, по-друге, стихійне виявлення, термінове взяття під охорону природних об'єктів, що має місце у разі раптового виникнення чи різкої зміни соціально-економічної ситуації на цій території, або у зв'язку із отриманням нових наукових даних [5, с.34–35; 9, с.45].

О. О. Кагало та С. Ю. Попович наголошують, що сьогодні вибір територій для заповідання здійснюється за «залишковим принципом» [6, с. 58] і «визначається густотою і характером розподілу населених пунктів, вартістю землі, політичною кон'юнктурою...» [10, с. 128] тощо, в останню чергу враховується принцип наукової і природоохоронної цінності екосистем.

Тому, на нашу думку, необхідними є законодавче закріплення основних засад вибору територій для заповідання, а для біосферних заповідників також з урахуванням міжнародно-правових вимог, що висуваються до природних територій для включення у Всесвітню мережу біосферних резерватів.

Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [2] передбачає коло суб'єктів, які можуть подавати клопотання про створення біосферних заповідників, вимоги до змісту цих клопотань, порядок розгляду і погодження вказаних клопотань центральним органом виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища (ст.ст. 51–52). За результатами погодження клопотань центральний орган виконавчої влади в галузі охорони навколишнього природного середовища забезпечує розробку спеціалізованими проектними та науковими установами проектів створення біосферних заповідників. Однак поняття «проекти створення» біосферних заповідників у національному законодавстві не розкрито, не визначено також вимоги до змісту вказаної проектної документації, строки розробки цих документів.

Правовою підставою створення біосферного заповідника є обґрунтоване клопотання про необхідність узяття під охорону цінних природних комплексів, а

відповідний Указ Президента України, є відповідною точкою у складному механізмі створення біосферного заповідника і водночас підставою для здійснення подальших організаційно-правових заходів.

Наприклад, у Німеччині згідно з Федеральним законом про охорону природи [13] захист природних територій та ландшафтів здійснюється шляхом оголошення таких територій охоронюваними. У відповідних актах визначаються: територія, яка буде захищена, мета захисту, накази і заборони, необхідні для реалізації цієї мети і, де необхідно, відповідні плани управління, розвитку і заходи щодо відновлення.

Процедура створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ в Україні, яка поширюється і на біосферні заповідники, на законодавчому рівні регламентована лише у загальному вигляді і не включає інших етапів, які є дуже важливими для забезпечення завершення процесу створення біосферного заповідника. З цього приводу Ю.А. Жураєв, розглядаючи порядок створення пам'яток природи, справедливо зауважує, що регламентована законодавством процедура «юридичного оформлення особливо цінних природних комплексів» є лише частиною процесуальних правовідносин, предмет яких складають організаційно-правові питання створення пам'яток природи [5, с.31].

Так, після прийняття рішення Президентом України про створення біосферного заповідника необхідна розробка (спеціалізованими проектними організаціями) та затвердження (Мінприроди) Проекту організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів з визначенням заповідної, буферної зон, зони антропогенних ландшафтів, а також, у разі необхідності, – зони регульованого заповідного режиму, що передбачено ст. 18 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [2]; розробка, погодження та затвердження проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, щодо організації і встановлення меж території біосферного заповідника, що передбачено ст. 20 Земельного кодексу

України [1], статтями 25, 47 Закону України «Про землеустрій» [3].

Щодо Проекту організації території біосферного заповідника слід зазначити, що на відміну від проекту створення біосферного заповідника його правове значення в процедурі створення вказаних природоохоронних установ та для їх функціонування загалом визначено в ст. 14 ч. 3 Закону України «Про природно-заповідний фонд України» [2]. Зокрема, такий проект розробляється з метою визначення заходів щодо провадження природоохоронної, науково-дослідної, рекреаційної, господарської діяльності, які передбачається здійснити протягом п'яти років, а також стратегії розвитку об'єкта природно-заповідного фонду на десять років. Вимоги до змісту вказаного документа визначаються Положенням про проект організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів, затвердженого наказом Міністерства екології та природних ресурсів [4].

Однак законом не визнано обов'язковою розробку такого проекту, не встановлені і строки його створення. На нашу думку, проект організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів також повинен містити, серед іншого, обґрунтування природокористування в межах заповідника та обґрунтування допустимого рекреаційного, еколого-освітнього, наукового навантаження на його природні комплекси; встановлення територіально-диференційованого режиму охорони, відтворення та використання його природних комплексів.

Звернемо увагу на те, що Законом України «Про природно-заповідний фонд України» [2] не визначено співвідношення таких проектних документів, як: проект створення біосферного заповідника і проект організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів у процесі створення останнього. Вважаємо, що проект створення біосферних заповідників має окреме призначення у процедурі створення останніх, оскільки містить обґрунтування необхідності взяття під охорону цінних природних територій

і закріплення за ними статусу біосферного заповідника. Тому відсутність проекту створення біосферного заповідника робить неможливим прийняття рішення про створення останнього.

З огляду на сказане, питання про вимоги до змісту такої проектно-документації, визначення строків їх розробки мають бути законодавчо регламентовані в окремому спеціальному законі про біосферні заповідники.

Потрібно вказати, що Закон України «Про природно-заповідний фонд України» [2] не містить особливостей порядку відведення земельних ділянок для створення біосферних заповідників, відсутні і вказівки на обов'язковість розробки проектів землеустрою щодо відведення земельних ділянок, організації та встановлення меж територій природно-заповідного фонду. Це законодавче положення містить посилення на нормативні приписи, що загалом закріплені в Земельному кодексі України. Варто погодитись із справедливим зауваженням А. М. Мірошниченка та В.М. Правдюка, які вказують, що «законодавством передбачена можливість оголошення певних територій об'єктами ПЗФ, а відповідно, і віднесення цих територій до земель ПЗФ за декларативним принципом без визначення меж таких територій та розроблення відповідного проекту відведення. При цьому чинне законодавство не передбачає чітко ані процедур встановлення обмежень по використанню таких територій, ані процедур відмежування таких територій від земель іншого цільового призначення» [8, с.43].

Безперечно, проекти землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення обов'язково повинні містити характеристику території із встановленням режиму використання земель природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення, обмежень у використанні земель та їх режимоутворюючих об'єктів; акт перенесення в натурі (на місцевість) меж території природно-заповідного фонду та іншого природоохоронного призначення.

Таким чином, у згаданих проектних документах, які згідно з чинним законодавством мають різне призначення і розробляються за окремими процедурами, є деяке дублювання, що потребує усунення, уточнення змісту і завдань указаних документів, адже це спричиняє додаткові витрати ресурсів та часу при виконанні відповідних робіт, що має наслідком ускладнення та затягування процесу створення біосферних заповідників. Крім того, ні природоохоронним, ні земельним законодавством не визначене співвідношення проектів організації територій ПЗФ, розробка яких передбачена Законом України «Про природно-заповідний фонд України», з проектами землеустрою щодо організації і встановлення меж територій ПЗФ та іншого природоохоронного призначення, що передбачено Законом України «Про землеустрій», як, власне, і співвідношення із процедурою відведення земельних ділянок, на що вже вказувалося у літературі [7, с. 184; 12, с. 28-29; 8, с. 43].

Отже, є підстави стверджувати про відсутність єдиної чіткої законодавчо визначеної процедури створення чи оголошення територій та об'єктів ПЗФ загалом і біосферних заповідників зокрема, оскільки вказане питання окремо регулюється як природоохоронним, так і земельним законодавством.

Усі вище охарактеризовані етапи становлять єдину процедуру створення біосферних заповідників, яка складається із двох якісно різних за характером та метою стадій. Так, перша стадія – це власне створення біосферного заповідника шляхом юридичного оформлення цінних природних територій, що має за мету закріплення за ними статусу природоохоронної установи загальнодержавного значення, взяття під охорону держави цінних природних територій.

Друга стадія – забезпечення функціонування території біосферного заповідника, у процесі реалізації якої на кожному етапі досягається мета організації території заповідника, яку складають: 1) розробка і затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельних ділянок, про-

екту землеустрою щодо організації і встановлення меж, визначення меж території біосферного заповідника на місцевості;- 2) розробка і погодження проекту організації території біосферного заповідника та охорони його природних комплексів.

Отже, слід вказати, що процедура створення біосферних заповідників національним законодавством взагалі окремо не визначена, а регламентований порядок створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ не відображає повною мірою всі етапи складного процесу створення біосферних заповідників. Тому нагальною є потреба закріплення чітко визначеного порядку створення вказаних природоохоронних установ у окремому законі про біосферні заповідники. Важливим також є встановлення строків створення біосферного заповідника загалом та строків завершення кожного із етапів з метою усунення затягування взяття під охорону цінних природних комплексів, оскільки на сьогоднішній день чинне законодавство не визначає строків розробки проектів організації територій біосферних заповідників та охорони їх природних комплексів, передання у постійне користування земель біосферним заповідникам та розробки відповідних проектів землеустрою, що може призвести до безпідставного зволікання із розробкою, погодженням відповідних проектних документів тощо.

#### **Висновки**

Процедура створення біосферних заповідників національним законодавством взагалі окремо не визначена, а регламентований порядок створення й оголошення територій та об'єктів ПЗФ не відображає повною мірою всі етапи складного процесу створення біосферних заповідників. Тому пропонуємо закріпити чітко визначений порядок створення вказаних природоохоронних установ у окремому законі про біосферні заповідники із викладенням послідовних етапів здійснення організаційно-правових заходів у певні визначені строки.

Певна річ, обґрунтовані у нашій публікації пропозиції та окреслені перспективні

напрямки удосконалення національного законодавства України щодо створення не лише біосферних заповідників, а й інших територій та об'єктів ПЗФ не є беззаперечними і вичерпними, тож порушена проблема вимагає подальшого вивчення.

#### **Література**

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14/print1471936691978568>.
2. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-XII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2456-12>;
3. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003 № 858-IV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/858-15>.
4. Про затвердження Положень про Проекти організації територій установ природно-заповідного фонду України: наказ Міністерства екології та природних ресурсів № 273 від 21.08.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0829-05/print1471936691978568#n20>.
5. Жураев Ю.А. Проблемы правового режима и охраны государственных памятников природы. Ташкент : Фан, 1990. 101 с.
6. Кагало О. О. Природно-заповідний фонд України та перспективи його функціонування у контексті сучасних підходів до охорони біотичного й ландшафтного різноманіття. *Природно-заповідний фонд України – минуле, сьогодення, майбутнє*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю природного заповідника «Медобори» (сmt. Гримайлів, 26-28 травня 2010 р.). Тернопіль: «Підручники і посібники», 2010. С.57–70.
7. Максименко М. І. Співвідношення документації з формування екологічної мережі України зі створенням територій та об'єктів природно-заповідного фонду. *Наше право*. 2013. № 3. С. 183-187. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp\\_2013\\_3\\_34](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2013_3_34).
8. Мірошниченко А. М., Правдюк В. М. Досвід правового регулювання оголошення об'єктів природно-заповідно-

**АНОТАЦІЯ**

*Проаналізовано процедуру створення й оголошення територій та об'єктів природно-заповідного фонду, зокрема біосферних заповідників, виявлено недоліки їх правової регламентації, розглянуто процедуру створення біосферних заповідників, окреслено перспективні напрями удосконалення національного законодавства, що регулює порядок створення біосферних заповідників.*

*Ключові слова: біосферний заповідник, створення біосферних заповідників, екологічна мережа, природно-заповідний фонд, охорона природи.*

**SUMMARY**

*In the article the creation and proclamation territories and objects nature reserve fund, in particular; biosphere reserves were analyzed; disadvantages of the legal regulation were revealed; the creation procedure of biosphere reserves; the features of taking valuable natural territories and objects under the protection in foreign countries were investigated; the prospective lines of legislation improvement that regulates the biosphere reserves creation were outlined.*

*Keywords: biosphere reserve, the creation of biosphere reserves, ecological network, nature reserve fund, environmental protection.*

го фонду у Німеччині. *Юридична Україна*. 2011. № 7. С. 42-46.

9. Огорокова Л. Я. Правовой режим государственных заповедников в СССР: монография. Воронеж : изд-во Воронеж. ун-та, 1982. 107 с.

10. Попович С. Ю. Природно-заповідна справа: навч. посібник. Київ: Арістей, 2007. 480 с.

11. Словник української мови: в 11 тт.; за ред. І. К. Білодіда. Т.9, 1978. Київ: Наукова думка, 1970—1980.

12. Томахін М., Канцурак В., Іваненко І., Колмаз Ю., Фишко Н., Сторожук А. Формування екологічної мережі та розвиток природно-заповідної справи в Україні. *Землепорядний вісник*. 2012. № 3. С. 23–29. URL: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/Zv\\_2012\\_3\\_10](http://nbuv.gov.ua/UJRN/Zv_2012_3_10).

13. Act on Nature Conservation and Landscape Management (Federal Nature Conservation Act – BNatSchG) of 29 July 2009. URL: <http://germanlawarchive.iuscomp.org/?p=319>.

## **РОЛЬ ДЕРЖАВНОЇ ФІСКАЛЬНОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ У ВИЯВЛЕННІ ТІНЬОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ**

**ПОПОВА Лілія Миколаївна** - кандидат економічних наук, доцент кафедри фінансів та кредиту Харківського національного університету будівництва та архітектури;

**САВЧЕНКО Анастасія Олександрівна** - викладач кафедри публічно-правових дисциплін Київського Міжнародного університету

**УДК [336.225.2:343.359.2](477)**

---

*Дано определение теневой экономики, исследована её структура, всесторонне проанализированы социальные последствия теневой экономической деятельности. Отдельно рассмотрены вопросы такого проявления теневой деятельности, как уклонение от уплаты налогов, и раскрыты функции Государственной фискальной службы Украины в проведении контроля за уплатой налогов и сборов. Раскрыта структура информации, используемой при проведении налогового контроля, и проведена оценка методов расчета масштабов теневой экономической деятельности. Также рассмотрены различные подходы к организации контрольной деятельности при выявлении теневой деятельности налогоплательщиков.*

*Ключевые слова: теневая экономика, последствия теневой экономики, Государственная фискальная служба Украины, объекты налогового контроля, методика проверки, теневая деятельность, налогоплательщик.*

### **Постановка проблеми**

Однією з найважливіших функцій держави, як зазначено у ст. 17 Конституції України, є забезпечення економічної безпеки. Адже економіка завжди залишається найвразливішою ланкою та основною сферою діяльності кримінальних та тіньових структур. А такі поняття, як криміналізація та тінізація економіки, тісно пов'язані між собою: тіньовий сектор є наслідком криміналізації економіки та суспільства в цілому, і в той же час тінізація економічної діяльнос-

ті є каталізатором зростання економічних злочинів, особливо якщо це проявляється в умовах нестабільної політичної та військової ситуації в нашій країні. За таких умов дослідження питань протидії тінізації економіки набуває все більш важливого значення.

### **Аналіз останніх досліджень**

Проблемам дослідження тіньової економіки в сучасних умовах присвячено багато робіт вітчизняних учених, таких як О. М. Бандурка, З. Варналій, В. Геєць, О. Головченко, І. Мазур, В. Майдибура, В. Мунтіян, О. Турчинов та інші. Але багато проблем виявлення та протидії тіньовій економічній діяльності в нашій країні поки що не вирішено.

Тому метою статті є розробка напрямків виявлення та оцінки масштабів тіньової економічної діяльності під час проведення податкового контролю для складання «карти тіньового сектору» окремих регіонів.

### **Виклад основного матеріалу**

У сучасній науковій літературі не має однозначно визначеного поняття «тіньова економіка». Найбільш широко це поняття трактує О. Турчинов, визначаючи тіньову економіку як економічну діяльність, що не враховується і не контролюється офіційними державними органами, а також діяльність, спрямовану на отримання доходу шляхом порушення чинного законодавства [1, с. 28].

Тіньова економіка є складовою будь-якого народно-господарського комплексу й існує у всіх без виключення країнах світу, однак її масштаби значно різняться. Висока довіра громадян до державних інститутів є однією з причин забезпечення відносно низького рівня тіньової економіки. Тому у розвинутих країнах світу він є значно нижчим, ніж у країнах, що розвиваються. Так, у 2016 році найнижчий рівень тіньової економіки був зафіксований у Швейцарії, Австрії, Великобританії, Люксембурзі та Нідерландах, він не перевищував 10 % від обсягів офіційного ВВП, а в середньому в країнах ЄС він склав 18,3 %. Тоді як в Україні, за даними Міністерства економічного розвитку і торгівлі, рівень тіньової економіки склав 42 % [2].

Тіньова економіка однозначно негативно впливає на економічну безпеку держави. І коли її рівень перевищує порогове значення, це може призвести до втрати керованості економікою з боку держави. А сьогодні сучасна ринкова діяльність в Україні розвивається значною мірою шляхом трансформації легальної економіки в тіньову. У процесі таких перетворень відбувається такий собі «обмін досвідом»: легальна економіка постачає тіньовій всі види ресурсів, новітні технології, сучасний менеджмент, а сама «набуває» тіньову економічну поведінку та тіньове економічне мислення.

В. О. Майдибура розглядає тіньову економіку з двох позицій:

1) у вузькому розумінні тіньова економіка обмежується такими видами економічної діяльності та відповідними відносинами, які за змістом є протиправними або суспільно небезпечними (що на практиці не завжди збігається);

2) у широкому розумінні до тіньової економіки належать: сектор домашніх господарств (сектор натурального самозабезпечення); «неформальний сектор» (нерегламентована діяльність: дрібне виробництво, послуги, торгівля, «світло-сірий сектор»); «темно сірий сектор» (законспірований сектор легітимних видів економічної діяльності); «чорний» (кримінальний, «криваво-чорний»); диверсифіковані частки «чорної» економіки [3, с. 87].

Такі визначення підкреслюють лише негативні наслідки тіньової економіки для суспільства. Але тіньова економіка є дуже складним і неоднозначним явищем, і вона своєю гнучкістю у ринковому середовищі швидко заповнює всі прогалини, які створюються у господарській діяльності внаслідок неефективного управління суспільним виробництвом. Тому багато дослідників вважає, що тінізація – це не що інше, як приховування доходів, у більшості отриманих не кримінальною, а суспільно корисною діяльністю, спрямованою, насамперед, на користь самих трудівників, і вже в другу чергу – всієї держави. І саме в тіньовому секторі економічно активні члени українського суспільства стримують достойне визнання своєї наполегливої праці. Тобто тіньові процеси у сучасній економіці України в деякій мірі пом'якшують негативні наслідки державних економічних рішень і знижують напругу у суспільстві.

Неоднозначним є також і соціальне значення тіньової економіки. З одного боку, вона збільшує доходи економічної еліти та влади країни, а з іншого, – певною мірою підвищує доходи простих робітників, пов'язаних з тіньовою діяльністю та знижує рівень безробіття, а в деяких випадках – сприяє підвищенню рівня кваліфікованих працівників. Більше того, іноді самі працівники зацікавлені в отриманні тіньової заробітної плати у «конвертах», адже високі легальні доходи унеможливають отримання житлових субсидій. А ситуація з безробіттям змушує людей не тільки погоджуватися на зарплати в конвертах, а гірше – просто на мінімальні зарплати чи роботи без офіційного оформлення, оскільки інакше можна зовсім залишитися без нічого. Так, за мінімальними розрахунками, в Україні у тіні перебуває близько трильйона гривень [4].

Звісно, негативних наслідків тіньової економіки значно більше. Серед економічних наслідків тінізації О. М. Головченко та В. І. Захарченко [5, с. 96] виділяють наступні:

1) порушення конкурентних ринкових механізмів, що спричиняє дискримінацію ідеї ринкової конкуренції, оскільки переваги при цьому віддаються особам через корупційний та кримінальний механізм;

2) підвищення «вільних ринкових» цін за рахунок корупційних «накладних витрат», у разі чого страждають споживачі;

3) розширення масштабів корупційних операцій як у владних структурах, так й у суб'єктах господарювання.

До соціальних наслідків тіньової економіки належать:

1) значне скорочення соціальних витрат держави (на науку, охорону здоров'я, пенсійне забезпечення, фізкультуру та спорт);

2) зростання рівня бідності населення та збільшення майнового розшарування різних груп населення;

3) дискредитація правових інститутів як основного інструменту захисту населення та регулювання життя держави і суспільства;

4) збільшення корумпованості правоохоронних органів та зростання організованої злочинності;

5) збільшення соціальної напруги, яка вражає економіку і загрожує політичній стабільності країни.

До політичних наслідків поширення тіньової економіки можна віднести:

1) спрямування політичних рішень у державі не на загальнонаціональний розвиток, а на забезпечення володарювання кримінальних олігархічних угруповань;

2) зниження довіри до влади, зростання відчуження влади від суспільства;

3) падіння престижу країни на міжнародній арені, зростання загроз її економічній та політичній ізоляції.

Але найпоширенішим проявом тіньової економіки та здійснення тіньової діяльності є ухилення від сплати податків, митних платежів та єдиного соціального внеску на обов'язкове державне соціальне страхування, що призводить до зменшення надходжень до державного й регіональних бюджетів та до Пенсійного та інших соціальних фондів України. А це зменшує бюджетні витрати на науку, культуру, освіту, охорону здоров'я, тобто веде до зниження соціальних стандартів більшості громадян нашої держави та унеможлиблює осучаснення пенсійних виплат пенсіонерам, які вже раніше вийшли на пенсію у минулі роки.

Відповідно до Положення про Державну фіскальну службу (ДФС) України [6] саме на цей орган покладається обов'язок контролю за своєчасністю подання платниками податків та єдиного внеску, передбаченої законом звітності, своєчасністю, достовірністю, повнотою нарахування та сплатою податків і зборів, єдиного внеску, митних та інших платежів. Це значно підвищує вплив податкового адміністрування на скорочення тіньових операцій. А основною ланкою у сфері податкового адміністрування є підвищення якості проведення ДФС контрольних заходів.

Документами, що підтверджують податкову інформацію платників податків, є облікові документи та реєстри, оскільки всі господарські операції платника податків, пов'язані з визначенням об'єктів оподаткування, повинні бути зафіксовані у первинних документах. Окрім того, ст. 72 Податкового кодексу України [7] визначає, що податкова інформація також може надходити:

а) від органів виконавчої влади, місцевого самоврядування і Національного банку України:

- про об'єкти оподаткування, що подаються та реєструються цими органами;

- про результати здійснення державного контролю за господарською діяльністю платників податків;

- що містяться у звітних документах, які подаються платниками податків органам виконавчої влади та місцевого самоврядування;

- про встановлені органами місцевого самоврядування ставки місцевих податків, зборів, і надані такими органами податкові пільги;

- про дозволи, ліцензії, патенти, свідоцтва на право провадження окремих видів діяльності;

- про експортні та імпорتنі операції платників податків;

б) від банків, інших фінансових установ – інформація про наявність і рух коштів на рахунках платника податків;

в) від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів;

г) від підрозділів податкових та митних органів – за результатами податкового контролю.

Інші дані про платників податків і об'єкти оподаткування повинні надходити до фіскальних органів України відповідно до Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 № 1386 [8].

Так, Укрдержреєстр та його підрозділи, органи внутрішніх справ, Державна служба морського та річкового транспорту, Державіаслужба, інші органи, що ведуть облік або реєстрацію рухомого і нерухомого майна та інших активів, які є об'єктами оподаткування, повинні подавати органам фіскальної служби за їх місцезнаходженням інформацію про власників і користувачів такого майна та активів, розміщених на відповідних територіях, а також про нерухоме майно, транспортні засоби, зареєстровані в зазначених органах, та їх власників.

Крім того, органи фіскальної служби мають право звернутися до платників податків й інших суб'єктів інформаційних відносин про подання додаткової інформації, необхідної для виявлення тіньової діяльності. Надання такої інформації здійснюється на безоплатній основі у паперовій або електронній формі залежно від технічних можливостей суб'єкта господарювання або інших органів.

Наявність такої широкої інформаційної бази дозволяє фіскальним органам застосувати різноманітні методи виявлення тіньової економічної діяльності, її масштабів та оцінки її впливу на господарський комплекс як на регіональному і галузевому рівні, так і на державному рівні. Однак, реальні можливості оцінки тіньової економіки досить обмежені у зв'язку із самою природою цього явища, що передбачає приховування від обліку, контролю та реєстрації такої господарської діяльності. Тому для оцінки тіньової діяльності використовуються різноманітні методи, результати яких значно відрізняються, залежно від багатьох умов та кваліфікації експертів, які їх проводять. Навіть у звітах Міністерства економічного розвитку і торгівлі України поряд з інтегральним показником рівня тіньової економіки (у відсотках до обсягів офіційного ВВП) наводяться інші методи розрахунку масштабів цього явища (за монетарним методом,

методом «витрати населення – роздрібний товарооборот», електричний метод та метод збитковості підприємств), які охоплюють певні сфери національної економіки.

Але єдиної загальноновизнаної класифікації методів оцінки тіньової економіки поки що не існує. Тому, на нашу думку, серед таких методів можна виділити: а) на рівні конкретних суб'єктів тіньової діяльності – методи економіко-правового аналізу та контрольні методи; б) макроекономічні методи, які засновані на аналізі макроекономічних показників розвитку країни.

Економіко-правовий аналіз – це дослідження системи якісних та кількісних параметрів, які характеризують господарську діяльність підприємств і організацій для розкриття причинних зв'язків, що обумовлюють якісні та кількісні показники їх роботи. Такий аналіз широко застосовується для оцінки окремих причин, що впливають на нормальний хід господарської діяльності. Як зазначають М. В. Куркін і В. Д. Понікаров, діяльність будь-кого може бути детально описана цілим рядом економічних показників, які тісно пов'язані між собою. Цей взаємозв'язок має чітку причинно-наслідкову основу, яка, як правило, добре вивчена та реально зумовлена впливом окремих виробничих та економічних процесів, залежних один від одного. При наявності тіньової економічної діяльності цей взаємозв'язок порушується, що впливає на підсумкові показники діяльності платників податків [9, с. 118 – 119].

До проведення контрольних виїзних заходів працівники органів фіскальної служби повинні провести доперевірочний аналіз інформації про платника податків та здійснити вибір пріоритетних об'єктів контролю, до яких, як правило, попередньо включають:

- найбільших та основних платників податків;
- підприємства та організації, що перебувають на стадії ліквідації.

Під час проведення виїзних перевірок треба виявити типові схеми ухилення від сплати податків та встановити конкретних учасників усіх схем. Це дасть можливість фіскальним органам не тільки оцінити масштаби тіньової економіки, а й локалізу-

вати її учасників по територіях та видах діяльності, тобто створити своєрідну «карту» тіншового сектору. В умовах децентралізації влади виявленню тіншових схем сприятиме створення для кожного регіону зрізу економічної ситуації, який буде враховувати всі чинники і тенденції в окремій адміністративно-правовій одиниці, що впливають на масштаби тінізації, в тому ж числі дисбаланс між сплатою податків та обсягами коштів, що обертаються в економіці.

Найбільш типовим об'єктом контролю є зареєстроване в органах влади підприємство, яке лише частково займається тіншовою діяльністю. При чому, в тіншовому секторі виготовляється та ж сама продукція, за тими ж технологіями і має таку ж якість, як і основна продукція, що легально виробляється на цьому підприємстві. Для виявлення обсягів нелегальної діяльності та масштабів ухилення від сплати податків Є. В. Ковальов і О. В. Балко пропонують ретельно проаналізувати такі питання [10, с. 56]:

1) список працівників та посадовців, які працюють на підприємстві, – з метою виявлення осіб, зайнятих у тіншовому секторі;

2) бухгалтерські звіти про фінансово-господарську діяльність з додатком необхідних документів про придбання ресурсів, виробництво та реалізацію товарів – з метою визначення характеристик формального виробничого сектору підприємства;

3) розрахунки нормативних розмірів незавершеного виробництва та їх порівняння з фактичними – для встановлення можливостей тіншової економічної діяльності;

4) розрахунки планового випуску продукції та дані бухгалтерської звітності про фактичний випуск – для виявлення тіншової виробничої діяльності та визначення її обсягів;

5) фактичні витрати ресурсів (електроенергії, природного газу, води та їх нормативні показники за даними технологічних розрахунків – для визначення обсягів тіншової діяльності за методом аналізу витрат ресурсів);

6) фактичний пробіг транспортних засобів за певний період часу та порівняння його з нормативним – для виявлення можливостей завою ресурсів для тіншової діяль-

ності та вивозу нелегально виробленої продукції;

7) фактичний обсяг навантажувально-розвантажувальних робіт та порівняння його з нормативним обсягом цих робіт – для виявлення можливості тіншової виробничої діяльності.

На підставі аналітичних досліджень та даних виїзних перевірок фіскальним органам необхідно створити систему моніторингу тіншової економіки на господарський комплекс регіону, під якою треба розуміти безперервне спостереження за економічними об'єктами і аналіз їх діяльності як основну частину управління. Запровадження такої системи моніторингу забезпечить безперервний контроль за процесами, що відбуваються у сфері тіншової економіки та їх впливом на господарський комплекс регіону, діагностику картини збитків, які може заподіяти тіншова економіка, а також дозволить вчасно відстежити центри проникнення тіншової економіки в офіційні структури господарської діяльності та провладні органи.

При здійсненні контрольних заходів застосовуються два підходи:

- «одномоментний», коли контрольна перевірка проводиться на конкретному підприємстві;

- метод, що базується на ретельній перевірці майнових і господарських взаємозв'язків між суб'єктами господарської діяльності.

У даний час робота фіскальних органів з «проблемними» платниками податків ґрунтується переважно на застосуванні одномоментного підходу. А функціонування бізнесу у відкритій економіці завжди передбачає наявність грошових та майнових взаємовідносин між суб'єктами господарювання і не лише в межах однієї держави. І, відповідно, підхід, при якому вирішення завдань підвищення ефективності податкового адміністрування повинен базуватися на виявленні та аналізі взаємозв'язків ключових суб'єктів нелегальної економічної діяльності, має стати основним. Він передбачає спільну діяльність контролюючих органів різних регіонів і навіть різних країн – торговельних партнерів на основі підписання відповідних угод

або створення міждержавних тимчасових і постійних груп, міжнародних організацій з боротьби з тіньовою економікою. Адже аналіз господарських зв'язків як у межах однієї держави, так і на міждержавному, регіональному чи міжрегіональному рівнях, дозволить простежити систематичні транзакції, характер яких вказує на існування інтегрованих груп платників податків, пов'язаних суспільною діяльністю. І подібні групи, як суб'єкти оподаткування вимагають якісно інших методів виявлення, ніж виявлення окремих суб'єктів тіньової діяльності. За такого підходу вже йдеться не про протидію окремим фактам ілєгальної діяльності, а про усунення базових передумов її виникнення.

#### **Висновок**

Як свідчить світовий досвід, повністю ліквідувати тіньову економічну діяльність неможливо, навіть при комплексному системному застосуванні всіх відомих методів її стримування – економічному, правовому, адміністративному. Тому у державній стратегії боротьби з тіньовою економікою повинно бути визначено головне завдання – до якого рівня її можливо мінімізувати в реальних соціально-політичних умовах. Таким орієнтовним параметром може бути питома вага тіньової економіки, що не перевищує 10 відсотків від офіційного ВВП. Про це свідчить досвід таких розвинутих країн, як Австрія, Великобританія та Нідерланди, в яких рівень тінізації не перевищує цей поріг.

Але щоб досягнути цієї мети в нашій країні, необхідно своєчасно виявляти всі прояви тіньової діяльності, що не можливо здійснити без кропіткої роботи всіх контролюючих та правоохоронних органів. Серед цих контролюючих органів і наглядових організацій провідне місце займає Державна фіскальна служба України, адже ухилення від сплати податків в процесі тіньової діяльності створює реальну загрозу національній безпеці та економічному розвитку нашої країни.

Тому впровадження якісно нових методів виявлення окремих суб'єктів тіньової діяльності, які ухиляються від сплати податків, буде сприяти усуненню базових передумов існування ілєгальної діяльності в Україні.

#### **Література**

1. Турчинов О. В. Тіньова економіка: теоретичні основи дослідження. Київ: АртЕК, 1995. 300 с.
2. Загальні тенденції тіньової економіки в Україні. 2016 рік / Міністерство економічного розвитку і торгівлі України. 23 с. URL: <http://www.me.gov.ua/Documents/Download?id=03bb37c9-4771-43ab-b2a9-821009f0f407> (дата звернення: 11.04.2017).
3. Майдибура В. О. Тіньова економіка України та напрямки законодавчої стратегії її обмеження. Київ: Парлам. вид-во, 1998. 135 с.
4. Уряд знає, як звести нанівець дії корупціонерів. *Урядовий кур'єр*. 2016. 5 жовт.
5. Головченко О. М., Захарченко В. І. Тіньова економіка регіону: підходи, оцінки, сценарії: монографія: у 2 ч. Ч. 1. Одеса: Леонард, 2012. 135 с.
6. Положення про Державну фіскальну службу України: затв. постановою Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 236 // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-п> (дата звернення: 11.04.2017).
7. Податковий кодекс України: закон України від 02.12.2010 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 11.04.2017).
8. Порядок подання органам Державної фіскальної служби інформації про платників податків, об'єкти оподаткування та об'єкти, пов'язані з оподаткуванням для забезпечення їх обліку, а також обчислення та справляння податків та зборів: постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 № 1386. *Урядовий кур'єр*. 2012. 12 січ.
9. Куркін М. В., Понікаров В. Д. Ревізії та перевірки за зверненням правоохоронних органів: навч. посіб. Харків: Схід.-регіон. центр гуманітар.-освіт. ініціатив, 2003. 412 с.
10. Ковальов Є. В., Балко О. В. Неформальна економіка. Донецьк: Вид. Бутасова С. Г., 2003. 119 с.

#### **РОЗШИРЕНА АНОТАЦІЯ**

**АНОТАЦІЯ**

Надано визначення тіньової економіки, досліджено її структуру, всебічно проаналізовано соціальні наслідки тіньової економічної діяльності. Окремо розглянуто питання такого прояву тіньової діяльності, як ухилення від сплати податків, та розкрито функції Державної фіскальної служби України у проведенні контролю за сплатою податків та зборів. Розкрито структуру інформації, яка використовується при проведенні податкового контролю, та здійснено оцінку методів розрахунку масштабів тіньової економічної діяльності. Також розглянуто різні підходи до організації контрольної діяльності при виявленні тіньової діяльності платників податків.

*Ключові слова:* тіньова економіка, наслідки тіньової економіки, Державна фіскальна служба України, об'єкти податкового контролю, методика перевірки, тіньова діяльність, платник податків.

**Попова Л.М., Савченко А.О. Роль Державної фіскальної служби України у виявленні тіньової діяльності платників податків**

Надано визначення тіньової економіки, досліджено її структуру, всебічно проаналізовано економічні, соціальні та політичні наслідки тіньової економічної діяльності.

Окремо розглянуто питання одного з найпоширеніших проявів тіньової діяльності – ухилення від сплати податків, митних платежів та єдиного соціального внеску на обов'язкове державне соціальне страхування, що призводить до зменшення надходжень до державного й регіональних бюджетів та до Пенсійного й інших соціальних фондів України.

Розкрито функції Державної фіскальної служби України у проведенні контролю за сплатою податків та зборів. Визначено, які саме органи ведуть облік або реєстрацію рухомого і нерухомого майна та інших активів, що є об'єктами оподаткування, а та-

**SUMMARY**

The definition of the shadow economy is given, its structure is investigated, the social consequences of shadow economic activity are comprehensively analysed. The issues of such manifestation of shadow activity as tax evasion are separately considered, and the functions of the State Fiscal Service of Ukraine in monitoring the payment of taxes and fees are disclosed. The structure of information used for tax control is disclosed, and methods for calculating the extent of shadow economic activity are assessed. Also, various approaches to the organization of control activity are considered when revealing the shadow activity of taxpayers.

*Key words:* shadow economy, consequences of shadow economy, State fiscal service of Ukraine, objects of tax control, verification procedure, shadow activity, taxpayer.

кож які органи повинні подавати органам фіскальної служби за їх місцезнаходженням інформацію про власників і користувачів такого майна та активів, розміщених на відповідних територіях.

Розкрито структуру інформації, яка використовується при проведенні податкового контролю. Встановлено, що наявність широкої інформаційної бази дозволяє фіскальним органам застосовувати різноманітні методи виявлення тіньової економічної діяльності, її масштаби та оцінки впливу на господарський комплекс як на регіональному і галузевому рівні, так і на державному рівні. Здійснено оцінку методів розрахунку масштабів тіньової економічної діяльності.

Також розглянуто різні підходи до організації контрольної діяльності при виявленні тіньової діяльності платників податків.

*Ключові слова:* тіньова економіка, наслідки тіньової економіки, Державна фіскальна служба України, об'єкти податкового контролю, методика перевірки, тіньова діяльність, платник податків.

## ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ФІНАНСОВОГО ПРАВА І ТРУДОВОГО ПРАВА

**ОЧКУРЕНКО Сергій Володимирович** - кандидат юридичних наук, доцент,  
докторант кафедри фінансового права юридичного факультету Київського  
національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 347.73:349.2

*Стаття посвячена дослідженню проблем взаємодії фінансового і трудового права. Автор уделляє основне внимание дослідженню способів впливу фінансового права на трудові правоотношення. Доказується, что круг форм такого впливу достаточ-но широкий и обусловлен как объективными факторами (в частности, системным харак-тером), так и субъективными факторами (в частности, уровнем развития законодатель-ства, целями и задачами, которые решает законодатель с помощью правового регулирова-ния и правового влияния).*

*Ключевые слова: финансовое право; тру-довое право; правовое воздействие; правовое регулирование, финансовые правоотношения, трудовые правоотношения.*

### Постановка проблеми

Актуальність дослідження питань взаємодії фінансового і трудового права обумовлена станом їх наукового осмислення, який може бути охарактеризований як парадоксальний. З одного боку, для переважної більшості як науковців, так і практичних працівників, очевидною є та обставина, що фінансові і трудові відносини характеризуються тісним і багатим за змістом зв'язком, який обумовлений широтою сфер суспільного життя, у яких (сферах) виникають трудові і фінансові відносини.

Зокрема, існує розуміння сфери трудових відносин як такої, де створюються матеріальні блага, сукупність яких утворює так звану «другу природу», й засоби для

відтворення здібностей людини, здібності її до праці. Значною мірою у сфері трудових відносин створюються і нематеріальні блага. Формами матеріальних і нематеріальних благ, успадкованих від попередніх поколінь і створених працею нинішніх поколінь, є гроші ( в тому числі валюта) і цінні папери, що здійснюють свій рух у приватно-правових формах, але під впливом фінансового права, що регулює публічні відносини, які виникають у зв'язку з таким рухом, не говорячи вже про те, що рух грошей частково здійснюється в формі податкових і бюджетних правовідносин.

З іншого боку, майже повністю поза межами ґрунтовних наукових досліджень лишається проблематика конкретних форм, напрямків, а також наслідків взаємного впливу фінансового і трудового права. Хоча іноді в науці і зазначається на детермінацію фінансових відносин відносинами трудовими й відповідно про те, що трудове право, регулюючи трудові та пов'язані з ними відносини, впливає на фінансові відносини, зазвичай науковий аналіз не йде далі сформульованої О. Н. Горбунової тези про залежність від розміру заробітної плати і своєчасності її виплати обсягів і своєчасності надходження до бюджетів податку на доходи фізичних осіб [1, с. 4], що є правильною, однак далеко не вичерпною.

Отже, детермінація фінансових відносин трудовими не вичерпується наведеним; що ж до зворотного впливу фінансових відносин на трудові, то він зазвичай узагалі лиша-

ється недослідженим. З урахуванням викладеного, не заперечуючи, що актуальним завданням юридичної науки є поглиблення у проблематику форм впливу трудового права на фінансове, у межах даної статті її автор визнав за більш доцільне зосередитися над постановкою проблеми окремих форм впливу фінансового права на трудове.

#### **Стан наукових досліджень**

Загальні питання галузевої диференціації та взаємодії галузей права розглядалися в роботах провідних вчених у галузі теорії права – С.С. Алексєєва, М. І. Козюбри, В. В. Копєйчикова, Є.В Назаренка, П. Є. Недбайла, М. Ф. Орзіха, П. М. Рабіновича, О. В. Сурілова, О. Ф. Скакун, Р.О.Халфіної, М. В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка та інших.

До проблем взаємодії фінансового права та інших галузей права зверталися провідні фахівці в галузі фінансового права – Є.О. Алісов, В.В. Бєсчеревних, Д.А. Бєкерська, Л.К. Воронова, О.Н. Горбунова, Л.М. Касьяненко, М.П. Кучерявенко, О.А. Лукашев, А.А. Нечай, О.П. Орлюк, П.С. Пацурківський, Н.Ю. Пришва, Ю.А. Ровинський, Н.І. Хімичева та інші.

Місце трудового права в системі права є предметом дослідження вчених-трудовиків (Я.І. Безугла, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедіктів, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, П.І. Жигалкін, І.В. Зуб, Л.І. Лазор, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, В.О. Процевський, В.Г. Ротань, С.Б. Стичинський, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишева та інші).

Однак, питання впливу фінансового права на трудові правовідносини до цього часу не були предметом спеціальних наукових досліджень.

**Метою** цієї статті є дослідження форм взаємодії фінансового та трудового права, зокрема, способів впливу фінансового права на трудові правовідносини.

#### **Виклад основного матеріалу**

Вплив фінансового права на трудове здійснюється у цілу низку способів, форм та напрямків. Окремі з них обумовлені природою та призначенням фінансового права. Так, фінансова система впливає на трудові

відносини вже тому, що вона покликана забезпечити стабільність грошової одиниці, тобто охорону заробітної плати від інфляції. О. Н. Горбунова звертає увагу на такий аспект впливу фінансової системи на трудові відносини, втім зводить його до питання фінансування оплати праці державних службовців: низький рівень заробітної плати чиновників, стверджує авторка, створює умови для підкупу чиновників, сприяє корупційним проявам [1, с. 4].

Визначення суб'єктів, що мають повноваження регулювати трудові відносини у частині заробітної плати, регулювання розмірів оплати праці, у тому числі при відхиленні від нормативних умов праці, порядку і строків виплати заробітної плати – це предмет регулювання трудового права. Але ці ж відносини перебувають під впливом фінансового права. Цей вплив є багатоаспектним, а його практичне значення може перевершувати значення правового регулювання трудових відносин. Так, законодавець стурбований проблемою своєчасної виплати належної працівникам заробітної плати, а тому встановлює, що оплата праці працівників здійснюється в першочерговому порядку, і доповнює це положення правилом про те, що всі інші платежі здійснюються власником або уповноваженим ним органом після виконання зобов'язань щодо оплати праці (частина п'ята ст. 97 Кодексу законів про працю України). Але ж залишається проблемою спроможності роботодавців виконувати свої зобов'язання щодо оплати праці. Вирішити повністю цю проблему законодавець, та і держава в цілому, не можуть, бо ринкова економіка не передбачає відповідальності держави за зобов'язаннями щодо оплати праці. Проте там, де законодавець може вплинути на трудові відносини в частині забезпечення виплати заробітної плати, він робить це не лише за допомогою норм трудового права, а також і з використанням норм фінансового права.

Зокрема, встановлюється, що за наявності простроченої кредиторської заборгованості із заробітної плати «розпорядники бюджетних коштів у межах бюджетних асигнувань за загальним фондом не беруть

бюджетні зобов'язання та не здійснюють платежів за іншими заходами, пов'язаними з функціонуванням бюджетних установ», крім захищених видатків бюджету (ч. 4 ст. 51 Бюджетного кодексу України). У цьому законодавчому положенні немає будь-якого трудово-правового змісту, як би широко не інтерпретувались предмет трудового права і норми трудового права. І все ж вплив норми фінансового права, текстуально закріпленої в ч. 4 ст. 51 Бюджетного кодексу України, на трудові відносини у відповідних випадках є навіть більшим від того, який здійснюється через правове регулювання.

Подібне значення має і віднесення видатків загального фонду Державного бюджету України на оплату праці працівників бюджетних установ до категорії захищених видатків загального фонду бюджету. Внаслідок визнання видатків на оплату праці працівників бюджетних установ захищеними їх обсяг не може змінюватись при здійсненні скорочення затверджених бюджетних призначень (ч. 1, 2 ст. 55 Бюджетного кодексу України).

Окремо слід зазначити, що в окремих випадках вплив фінансового права на трудове обумовлено не стільки об'єктивними для системи права причинами, скільки такими, що їм притаманні ознаки детермінованості рівнем правотворчості та наукового осмислення відповідних проблем, який склався і має бути оцінений як низький. Зокрема, йдеться про наступне.

Оскільки трудове право є комплексною (публічно-приватною) галуззю права, то визначення правотворчих повноважень органів виконавчої влади у сфері трудового права – це завдання Кодексу законів про працю та галузевих законів, що регулюють трудові відносини. Але чинний Кодекс законів про працю України (надалі – КЗпП) [2] правотворчі повноваження органів виконавчої влади, наприклад у сфері охорони праці, не визначає, а Закон «Про охорону праці» [3] з цього питання встановлює лише деякі загальні положення на зразок «Кабінет Міністрів України... забезпечує проведення державної політики в галузі охорони праці» (абз. 2 ч. 1 ст. 32). Цей вакуум законодавець змушений був за-

повнювати при прийнятті Податкового кодексу України [4] (далі – ПК).

У зв'язку з тим, що до загального місячного (річного) оподатковуваного доходу платників податку на доходи фізичних осіб не включається вартість безоплатного лікувально-профілактичного харчування, молока або рівноцінних йому харчових продуктів тощо, якими роботодавець забезпечує працівників відповідно до Закону України «Про охорону праці», а також вартість спеціального (форменого) одягу та взуття, що надаються роботодавцем у користування працівнику, підпунктом 165.1.9 п. 165.1 ст. 165 ПК встановлюються правотворчі повноваження державних органів у цій сфері. Встановлення порядку забезпечення, переліку та граничних строків використання спеціального (у тому числі форменого) одягу, спеціального взуття та інших засобів індивідуального захисту віднесено до повноважень Кабінету Міністрів, а може здійснюватися також «галузевими нормами безоплатної видачі працівникам спеціального (форменого) одягу, спеціального взуття та інших засобів індивідуального захисту».

Це законодавче положення виявилось вкрай погано опрацьованим. Все-таки формулювання «встановлюються Кабінетом Міністрів та/або галузевими нормами» для закону є неприйнятним: якщо відповідні правила встановлюються Кабінетом Міністрів, то альтернативою має бути їх встановлення не «галузевими нормами», а відповідними центральними органами виконавчої влади. Якщо ж альтернативною є галузеві норми, то базовим має бути зазначення на загальні (міжгалузеві) норми.

Тут звертається увага на недбалість законодавчого формулювання з тієї причини, що її витоки пов'язані з тим, що розробники проекту Податкового кодексу погано володіли відповідним, чужим для них предметом правового регулювання. Обумовлено це тим, що забезпечення працівників засобами індивідуального захисту є проблемою, залежною від оподаткування. І вже це свідчить на користь визначення правотворчих повноважень державних органів щодо регулювання суспільних відносин у кодифікованих актах чи спеціальних законах, які

ці відносини регулюють. У даному випадку повноваження державних органів на регулювання відносин щодо забезпечення засобами індивідуального захисту повинні визначатися Кодексом законів про працю України або Законом України «Про охорону праці».

У цьому ще більше переконує зміст підпункту 165.1.9 п. 165.1 ст. 165 ПК. По-перше, як на день прийняття Податкового кодексу, так і до цього часу, чинним є Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту [5]. Отже, правила підпункту 165.1.9 п. 165.1 ст. 165 ПК щодо повноважень Кабінету Міністрів та інших (не названих у цьому законодавчому положенні) державних органів до цього часу не реалізовані. По-друге, проблема надання працівникам у користування форменого одягу законодавством ніколи не вирішувалась і на цей час не вирішується разом із питаннями забезпечення засобами індивідуального захисту. Це - сфера регулювання колективних договорів і угод.

Також невдало вирішене питання про повноваження центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, регулювати відносини щодо забезпечення «лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними йому харчовими продуктами, газованою солоною водою, мийними і знешкоджуючими засобами». Відповідно до Податкового кодексу такі норми «розробляються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я». Все-таки нормативно-правові акти – це не продукти харчування, що виробляються та споживаються. Нормативно-правові акти повинні пройти процедуру надання їм чинності, зокрема шляхом затвердження чи прийняття. Тому абзац другий п.165.1.9 ч.165.1 ст. 165 ПК після слова «розробляються» слід доповнити словами «і встановлюються». Головне полягає в тому, що Міністерство охорони здоров'я норми забезпечення, про які йдеться, і не розробляло, і не затверджувало.

Викладене не лише показує, в який спосіб фінансове право впливає на трудові відносини, а ще й дає підстави для висновку, що вирішувати в актах фінансового (податкового) права питання повноважень органів виконавчої влади, видавати нормативно-правові акти, що регулюють трудові відносини, є недоцільним.

У разі виявлення при прийнятті актів фінансового законодавства необхідності до додаткового врегулювання трудових відносин необхідно внести зміни та доповнення до Кодексу законів про працю. Врешті-решт, такий підхід обумовлено не лише міркуваннями доцільності, а й тим, що сфера оподаткування і бюджетна сфера є недоторканими для законів, що не є податковими чи бюджетними (див., напр., п. 7.3 ст. 7 ПК та ч. 2 ст. 4 Бюджетного кодексу [6]). Водночас будь-яких обмежень для регулювання Податковим і Бюджетним кодексами трудових відносин немає. За таких умов, не тільки система законодавства не виправдано відходить від системи права, а й техніко-юридичний рівень положень Податкового та Бюджетного кодексів, що встановлюють норми трудового права, стає низьким (унаслідок непрофесійного їх опрацювання). Та й вимоги цих норм відповідними державними органами не виконуються, хоч з дня прийняття, наприклад, Податкового кодексу, пройшло майже сім років.

Ще один напрямок впливу фінансового права на трудове може бути показано на прикладі проблем праці і трудових відносин у сфері, що пов'язана з фінансовими відносинами.

У Кодексі законів про працю України є дуже мало правових положень, які б встановлювали спеціальні правові норми стосовно окремих категорій працівників. За відсутності таких правових норм у Кодексі законів про працю законодавець включає такі правові норми, що регулюють трудові відносини у фінансовій сфері, до нормативно-правових актів, якими переважно встановлюються норми фінансового права.

Податковий кодекс регулює податкові відносини і в принципі міг би не торкатись відносин з участю працівників контролюючих органів або працівників-платни-

ків податків. І все ж навіть при визначенні сфери дії Податкового кодексу (п. 1.1 ст. 1) було встановлено, що цей Кодекс визначає повноваження і обов'язки посадових осіб контролюючих органів під час здійснення адміністрування податків. Цим була визнана самостійна правосуб'єктність зазначених посадових осіб у податкових правовідносинах, що є проявом загальної тенденції до визнання правосуб'єктності посадових осіб державних органів і органів місцевого самоврядування не тільки у трудових правовідносинах, а і у тих правовідносинах, у яких достатньо було б визнати участь тільки зазначених органів. Початок цьому процесу дала ст. 19 Конституції України [7], яка покладає обов'язок діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені не тільки Конституцією та законами України, не тільки на державні органи, органи місцевого самоврядування, а й на їх посадових осіб. Продовженням цієї тенденції є ст. 56 Конституції, в якій йдеться про відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної та моральної шкоди, завданою незаконними діями, діями чи бездіяльністю не тільки органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а й їх посадових та службових осіб.

Після цього в Кодексі адміністративного судочинства (п. 7 ст. 3) [8] серед суб'єктів владних повноважень називаються не тільки органи державної влади, органи місцевого самоврядування, а й їх посадові чи службові особи. При цьому відповідачем у справі може бути будь-який суб'єкт владних повноважень (п. 9 ст. 3 КАС), отже, у тому числі посадові або службові особи.

Оскільки посадові особи контролюючих органів визнані суб'єктами податкового права, логічним було встановлення їх загальних обов'язків та відповідальності у ст. 21 ПК. Ці обов'язки утворюють зміст відповідних фінансових правовідносин, оскільки посадові особи контролюючих органів непрямо визнані учасниками таких правовідносин. Одночасно вони є і обов'язками трудо-правовими. Це останнє твердження погоджується з положенням ст. 21 ПК, згідно з якою за невиконання або неналежне виконання своїх

обов'язків ці особи несуть відповідальність згідно із законом. Оскільки будь-яка спеціальна (фінансово-правова) відповідальність посадових осіб контролюючих органів не встановлена, вони в різних випадках несуть адміністративну або кримінальну відповідальність, а загальним правилом є трудо-правова (дисциплінарна) відповідальність. Раз це так, то і обов'язки посадових осіб контролюючих органів, що закріплені в ст. 21 ПК переважно є трудо-правовими. Відповідно до букви закону вони є одночасно також і фінансово-правовими. Але їх фінансово-правовий характер є суто декларативним, не наповненим змістом.

Крім встановлення в ст. 21 ПК загальних обов'язків і відповідальності посадових осіб контролюючих органів, закріплюються в цьому Кодексі і спеціальні їх права та обов'язки. Наприклад, ч. 86.2 ст. 86 ПК передбачає підписання посадовими особами контролюючого органу акта камеральної перевірки, а ч. 86.3 тієї ж статті – акта (довідки) документальної виїзної перевірки. Частіше в Податковому кодексі вказується на повноваження та обов'язки керівників контролюючих органів чи їх заступників (ч. 94.6 ст. 94; ч. 94.7 ст. 94; ч. 100.8 ст. 100 ПК тощо).

Згідно з ч. 8 ст. 16 БК «керівник місцевого фінансового органу має право за рішенням...відповідної місцевої ради в межах поточного бюджетного періоду здійснювати на конкурсних засадах розміщення тимчасово вільних коштів місцевих бюджетів на депозитах...». Тут текстуально закріплена норма трудового права, яка надає керівникові відповідного органу права діяти у спосіб, що визначений наведеним законодавчим повноваженням (розміщувати на депозитах бюджетні кошти, що є тимчасово вільними і розміщувати ці кошти на конкурсних засадах). Але ж цілком очевидно, що тут логічно закріплюється і норма фінансового права, яка встановлює право місцевого фінансового органу і його обов'язки щодо його здійснення. Ефективність реалізації цього права та виконання зазначених обов'язків передумовлено ефективністю регулювання трудових відносин з участю керівника та впливу на ці відносини норм інших галузей права,

особливо кримінального, бо бюджетні кошти можна розмістити і так, що до бюджету вони ніколи не будуть повернуті.

Викладене означає, що в одному й тому ж положенні акту фінансового законодавства можуть одночасно закріплюватись норма фінансового права і норма трудового права. При цьому законодавець не обов'язково фінансово-правову норму закріплює текстально, а норму трудового права – лише логічно. Він може поступати і навпаки. Це показує тісний зв'язок фінансового права з трудовим правом, але не означає, що зникає необхідність у чіткому розмежуванні норм фінансового і трудового права.

З включенням до актів фінансового законодавства положень, якими визначаються права та обов'язки посадових осіб контролюючих органів, державних органів, що є розпорядниками бюджетних коштів, можна було б погодитись за умови, що ці положення будуть встановлювати не певні фрагменти декларативного змісту, а цілісну систему правового регулювання трудових відносин зазначених посадових осіб.

Так повинне контролюватись і надходження коштів, у першу чергу податків, до бюджетів. Без створення системи контролю, адекватної задачі підпорядкування діяльності посадових осіб, що розпоряджаються бюджетними коштами, посадових осіб контролюючих органів, посадових осіб державних органів, що здійснюють нагляд і контроль за суб'єктами підприємництва, що здійснюють діяльність на ринках фінансових послуг, на фондовому і валютному ринку, ефективна фінансова система не може бути створена.

Оскільки повне вирішення проблеми організації праці державних службовців – це проблема майбутнього, доцільно було б усі питання такого змісту радикально і детально вирішити у Податковому кодексі стосовно посадових осіб контролюючих органів і в Бюджетному кодексі – стосовно посадових осіб, причетних до розпорядження бюджетними коштами.

Маючи на увазі можливість впливу правового регулювання трудових відносин працівників банків, страхових компаній та інших фінансових установ на фінансові

відносини цих установ з контролюючими органами, відповідні законодавчі акти, що переважно встановлюють норми фінансового права, закріплюють також і норми трудового права. Так, ст. 42 Закону «Про банки та банківську діяльність» [9] встановлює вимоги до керівників банків (кваліфікаційні, вимоги до стажу їх роботи) та наділяє Національний банк повноваженням надавати згоду на вступ на посаду голови правління (ради директорів) і головного бухгалтера банку, погоджувати кандидатуру керівника служби внутрішнього аудиту банку (ст. 42, 45 Закону «Про банки та банківську діяльність»).

Хоча Національний банк унаслідок надання йому повноважень, про які тут йшлося, не стає стороною в трудових відносинах з відповідними посадовими особами банку, ст. 73 Закону «Про банки та банківську діяльність» надає йому повноваження тимчасово відстороняти посадових осіб банків від посади.

Акти податкового законодавства дають можливість впевнитись й у впливі фінансового права на трудові відносини в формі зв'язку податково-правового регулювання витрат на відрядження працівників, що враховуються при обчисленні об'єкта оподаткування податком на прибуток, податком на доході фізичних осіб, з трудовим регулюванням відносин щодо відрядження працівників.

### **Висновки і пропозиції**

Фінансове право і трудове право регулюють різні суспільні відносини, які вимагають розмежування навіть у випадках тісного взаємозв'язку. Широта сфер регулювання цих галузей права обумовлює взаємодію відповідних правовідносин, зокрема, детермінацію фінансових відносин трудовими відносинами.

У результаті проведеного дослідження знайшла також своє підтвердження вихідна тези статті про потужний вплив фінансового права на трудове, про наявність широкого кола форм такого впливу та розмаїття підстав впливу фінансового права на трудові правовідносини. Цей вплив обумовлюється як об'єктивними факторами (наприклад, за-

лежність рівня оплати праці від стабільності грошової одиниці), так і суб'єктивними факторами (зокрема, цілями та завданнями держави, рівнем розвитку законодавства тощо).

Істотним фактором є також тісне переплетення фінансового та трудового законодавства. В актах фінансового законодавства формулюються окремі норми трудового права. При цьому деякі нормативні положення формулюють одночасно і трудові і фінансово-правові приписи. На думку автора, в окремих випадках такий підхід законодавця є обґрунтованим і доцільним, а відповідне регулювання потребує подальшого удосконалення (зокрема, існує необхідність системного підходу до вдосконалення положень фінансового законодавства, що встановлює права і обов'язки посадових осіб контролюючих органів та розпорядників публічних грошових коштів). В інших випадках включення в акти фінансового законодавства положень, пов'язаних з трудовими відносинами, є результатом неналежного рівня розвитку законодавства (наприклад, автор вважає необґрунтованим встановлення в Податковому кодексі України положень, що визначають повноваження органів виконавчої влади з нормативного регулювання трудових відносин).

Вважаємо, що подальше наукове осмислення питань, що ставляться у статті, має піти шляхом наукової систематизації способів взаємодії фінансового і трудового права та опрацювання на цій підставі пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства з метою забезпечення ефективного правового впливу на трудові і фінансові відносини.

### Література

1. Финансовое право : Учебник / Под ред. О.Н. Горбуновой – М. : Юрист, 1996. – 400 с.
2. Кодекс законів про працю України, прийнятий 10.12.1971 (в ред. на 06.04.2017) // Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 1991-2017. – Режим доступу: <http://ligazakon.net>
3. Про охорону праці : Закон України від 14.10.1992 2694-ХІІ (в ред. на 12.02.2015 р.) // Інформаційно-аналітичний центр

«ЛІГА», ТОВ «ЛІГА ЗАКОН», 1991-2017. – Режим доступу: <http://ligazakon.net>

4. Податковий кодекс від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-17. – Ст. 112

5. Положення про порядок забезпечення працівників спеціальним одягом, спеціальним взуттям та іншими засобами індивідуального захисту затверджене наказом Державного комітету з промислової безпеки, охорони праці та гірничого нагляду від 24.03.2008 № 53 // Офіційний вісник України. – 2008. – N 38. – Ст. 1275

6. Бюджетний кодекс від 08.07.2010 № 2456-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – N 59. – Ст. 2047

7. Конституція України, прийнята 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – N 30. – Ст. 141.

8. Кодекс адміністративного судочинства від 06.07.2005 № 2747-IV // Офіційний вісник України. – 2005. – N 32. – Ст. 1918.

9. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Офіційний вісник України. – 2001. – N 1-2 (частина 1). – Ст. 1.

### THE FORMS OF INTERACTION OF FINANCIAL LAW AND LABOUR LAW

**Ochkurenko S.V.**

Candidate of Law Sciences, Associate Professor Doctoral student of the Financial Law Department Taras Shevchenko National University of Kyiv

The article is devoted to the investigation of problems of interaction of financial and labour law. The author pays main attention to the study of the ways in which the financial law affects labour relations. It is proved that the range of forms of such influence is quite broad and is conditioned both by objective factors (in particular, systemic nature) and by subjective factors (in particular, the level of legislation development, goals and tasks that the legislator solves by legal regulation and legal influence).

Financial law and labour law regulate various social relations, which are subject to differentiation, even in the case of a close relationship. The breadth of regulation spheres of these branches of law stipulates the interaction

**АНОТАЦІЯ**

*Стаття присвячена дослідженню проблем взаємодії фінансового і трудового права. Автор приділяє основну увагу дослідженню способів впливу фінансового права на трудові правовідносини. Доводиться, що коло форм такого впливу є вельми широким та обумовлене як об'єктивними чинниками (зокрема, системним характером), так і суб'єктивними чинниками (зокрема, рівнем розвитку законодавства, цілями і завданнями, які вирішує законодавець за допомогою правового регулювання і правового впливу).*

*Ключові слова: фінансове право, трудове право, правовий вплив, правове регулювання, фінансові правовідносини, трудові правовідносини.*

**SUMMARY**

*The article is devoted to the investigation of problems of interaction of financial and labour law. The author pays most attention to the study of the ways in which the financial law affects labour relations. It is proved that the range of forms of such influence is quite broad and is conditioned both by objective factors (in particular, systemic nature) and by subjective factors (in particular, the level of legislation development, goals and tasks that the legislator solves by legal regulation and legal influence).*

*Keywords: financial law, labour law, legal influence, legal regulation, financial relations, labour relations.*

of the relevant legal relations, in particular, the determination of financial relations by labour relations and the reverse effect of financial relations on labour relations.

An important factor is also the close interlacing of financial and labour legislation. Separate norms of labour law are formulated in the acts of financial legislation. At the same time, some normative provisions formulate simultaneously both labour and financial legal regulations. In the author's opinion, in some cases such an approach of the legislator is justified and appropriate regulation requires further improvement (in particular, it is necessary to use a systematic approach to improving the provisions of the financial legislation, which establishes

the rights and duties of officials of controlling bodies and managers of public funds). In other cases, the inclusion of provisions related to labour relations to the acts of financial legislation is the result of inadequate level of development of legislation (for example, the author considers it unfounded to establish in the Tax Code of Ukraine provisions that determine the powers of executive bodies for the regulatory regulation of labour relations).

Prospects for further research are to systematize the ways in which financial and labour law interacts and to develop proposals on this basis to improve the current legislation with a view to ensuring an effective legal impact on labour and financial relations.

**Keywords:** financial law, labour law, legal influence, legal regulation, financial relations, labour relations.

## ВІДМЕЖУВАННЯ ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ В'ЇЗДУ НА ТИМЧАСОВО ОКУПОВАНУ ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ ТА ВИЇЗДУ З НЕЇ ВІД СУМІЖНИХ СКЛАДІВ ЗЛОЧИНІВ ТА ВІД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ

**НІКІТІН Анатолій Анатолійович - аспірант докторантури та ад'юнктури, Національна академія внутрішніх справ**

**УДК 343.343.6 (477)**

*В статті розглядаються питання відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від суміжних складів злочинів та від адміністративних правопорушень, а також особливості кваліфікації проступів, передбаченої ст. 332-1 УК України. Для кваліфікації суміжних складів проступів має особливе значення виділення розграничувальних елементів складів та їх ознак. Встановлено, що суміжні складові проступів відрізняються по одній або кількох ознаках та родством по характеру суспільної небезпеки. Висліджується та обґрунтовується пропозиція, спрямована на вдосконалення кримінального законодавства щодо відповідальності за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.*

### **Постановка проблеми**

Окупація території України в черговий раз, на жаль, доводить низьку ефективність існуючої у світі системи безпеки, зокрема йдеться про ООН та ОБСЄ. Зміна стратегій, методів, способів впливу світових держав на дії держави окупанта повинні у найближчий час серйозно трансформуватися. До певної міри хоча економічні санкції стосовно Росії доводять свою ефективність, але провідні країни світу до сьогодні не в змозі встановити її повну економічну ізоляцію, оскільки не бажають поступатися власним економічним комфортом та мають особисті геополітичні інтереси. Хотілося б зауважи-

ти, що в середині ХХ ст. подібне «загравання» з іншим окупантом призвело до незворотних наслідків.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та тимчасовий режим на тимчасово окупованій території України», громадяни України мають право на вільний та безкоштовний в'їзд на тимчасово окуповану територію і виїзд із неї через контрольні пункти виїзду – виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу та підтверджує громадянство України [8]. Хоча, територія Автономної Республіки Крим, і відповідна (що на сьогодні окупована) територія Луганської та Донецької області – це територія України, однак 15 квітня 2014 р. Законом України № 1207-VII «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», чинний Кримінальний кодекс України був доповнений ст. 332-1, що регламентує відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

### **Аналіз останніх досліджень**

Враховуючи, що 15 квітня 2014 р. був доповнений ст. 332-1, що регламентує відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї то дослідження відмежування даного складу злочину від суміжних та від адміністративних правопорушень здійснюватиметься з урахуванням наукових

здобутків у сфері недоторканості державних кордонів. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за злочину у сфері недоторканості державних кордонів були предметом досліджень таких вчених-криміналістів як Ю.О. Данилевська, А.О. Данилевський, А.П. Мозоль, Р.С. Орловський, О.О. Пащенко, А.М. Притула, Є.А. Стрельцов, В.В. Федосєєв, М.І. Хавронюк та ін.

Враховуючи постійне оновлення законодавства, сьогодні й у правозастосуванні особливо гостро постало питання відмежування ст. 332-1 КК України від суміжних складів злочинів та від адміністративних правопорушень. Окрім того, у доктрині кримінального права обґрунтовується думка, що близько 60% помилок при кваліфікації злочинів зумовлено саме неправильним вирішенням питань відмежування злочинів, нерозумінням між окремими кримінально караними посяганнями [2, с. 454; 5, с. 476].

Тому, **метою статті** є дослідження питань відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від суміжних складів злочинів та від адміністративних правопорушень.

#### **Виклад основного матеріалу**

Так, термін «суміжний» в українській мові означає: «той, який межує з ким-, чим-небудь, прилеглий до чогось; розташований поруч; сусідній; нерозривно пов'язаний, має спільні ознаки з чим-небудь, близький до чогось» [10, с. 836]. Сутність поняття «відмежування» визначається так: відокремлювати собою щось від чого; відділяти одне явище від інших за певними ознаками [9, с. 605]. Відмежування суміжних злочинів полягає у відділенні одних злочинів від інших за певними ознаками. Суміжні складів злочинів розрізняються по одній або декількох ознаках і споріднені за характером суспільної небезпеки. Для кваліфікації суміжних складів злочинів значуще виділення розмежувальних елементів складів та їх ознак [4, с. 161]. Не всі ознаки складу злочину відіграють відмежувальну роль і призначені для цього [5, с. 479].

Почергово розглянемо ознаки відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від суміжних складів злочинів.

Найбільшою видається подібність порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, та адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Пояснюється це тим, що об'єктивна сторона вказаних суспільно небезпечних діянь по суті збігається.

Спочатку розглянемо подібні та відмінні ознаки зазначених складів за ознаками об'єктивної сторони. Як бачимо, об'єктивні сторони зазначених злочинів і правопорушення по суті збігаються (тотожні), тож встановити критерії їхнього розмежування неможливо. І в одному, і в іншому разі має місце порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї. В обох випадках, що склад злочину, що склад адміністративного правопорушення мають формальні склади (не передбачається наслідків), відповідно, встановити ступінь заподіяння шкоди об'єкта посягання тяжко).

Надумку А.П. Брич, ознаки суб'єктивної сторони, зокрема мета вчинення злочину, можуть використовуватися для розмежування лише в ході теоретичного аналізу. На практиці ж під час розмежування як злочинів так і адміністративних правопорушень про зміст ознак суб'єктивної сторони свідчать об'єктивні прояви вчиненого [1, с. 348]. Але, як встановлено вище, об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України, і правопорушення, що описано у ст. 204-2 КУпАП, співпадають, а у наведеному прикладі відсутні об'єктивні прояви можливої мети злочину.

В.М. Кудрявцев визначає, що кримінальний закон, який встановлює відповідальність, може бути практично функціональним та достатньо ефективним лише в тому випадку, якщо всі передбачені нормою ознаки складу злочину, як правило, нормально підлягають доказуванню. Причому ця вимога розповсюджується на всі суттєві моменти суб'єктивної сторони злочину.

чину, доказування якої становить найбільшу складність і супроводжується найбільш частими помилками [3, с. 232].

Інтелектуальним моментом умислу винного повинно охоплюватися усвідомлення всіх ознак суспільно небезпечного діяння. Обов'язковим є також усвідомлення ознак спрямованості власного суспільно небезпечного діяння, тобто те, що ці діяння стосуються саме порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду із неї і такий порядок порушується з метою заподіяння шкоди інтересам держави. Саме усвідомлення ознаки спрямованості діяння по суті є усвідомленням зв'язку між ознаками суспільно небезпечного діяння та ознакою мети злочину.

Вчинення суспільно небезпечного діяння із конкретною метою однозначно вказує на інтелектуальний та вольовий момент вини у формі прямого умислу. Зокрема, особа, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння із чітко визначеною метою по-перше, повинна усвідомлювати сам характер і спрямованість такого діяння, а по-друге, однозначно бажати його вчинення. Тобто, основною ознакою відмежування ст. 332-1 КК України від ст. 204-2 КУпАП є мета вчинення суспільно-небезпечного діяння. Дійсно, є дискусійним те, що мета настільки впливає на оцінку діяння, що переводить його з площини адміністративного правопорушення до злочину. Наявність мети в даному випадку повинна бути піддана самостійній кримінально-правовій оцінці як при кваліфікації діяння, передбаченого ст. 332-1 КК України, так і за ст. 204-2 КУпАП.

Розглянувши ознаки відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 204-2 КУпАП, слід перейти до дослідження ознак відмежування від інших суміжних злочинів, а саме злочину, передбаченого ст. 332 КК України.

Однак об'єктивна сторона цих злочинів не є тотожною, оскільки об'єктивна сторона незаконного переправлення осіб через державний кордон України – це злочин із формальним складом, тобто вважається за-

кінченим із моменту вчинення хоча б однієї із перерахованих у диспозиції ст. 332 КК України дій: 1) незаконне переправлення осіб через державний кордон України; 2) організація незаконного переправлення осіб через державний кордон України; 3) керівництво такими діями; 4) сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод.

Незаконне переправлення осіб через державний кордон України – це переправлення або спроба переправлення особи в будь-який спосіб поза пунктами пропуску через державний кордон України чи в пунктах пропуску через державний кордон України без відповідних документів або за документами, що містять недостовірні відомості про особу, чи без дозволу відповідних органів влади. Організовані форми злочинної діяльності, пов'язані з незаконним переправленням осіб через державний кордон, мають підвищену суспільну небезпеку, а це, у свою чергу, зумовило специфічну структуру цього складу: по-перше, сама організаторська діяльність, незалежно від того, чи вдалося переправлення чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини (злочини з так званим усіченим складом); по-друге, особи, які здійснюють незаконне переправлення, а також особи, які сприяють цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину [11, с. 171].

Крім того особливо кваліфікуючими ознаки незаконного переправлення осіб через державний кордон є дії, передбачені ч. 1 зазначеної норми, якщо вони вчинені або організованою групою, або з корисливих мотивів. Тобто корисливий мотив є тією ознакою, яка не передбачена у ст. 332-1 КК України.

Таким чином, можемо виділити основні ознаки відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду із неї від незаконного переправлення осіб через державний кордон України, а саме: а) ознаки об'єктивної сторони складу злочину; б) суб'єктивною стороною складу злочину (мета, мотив).

Розглянувши ознаки відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від незаконного переправлення осіб через державний кордон, слід перейти до дослідження ознак відмежування від інших суміжних злочинів, а саме злочину, передбачено ст. 333 КК України.

Законодавець по-різному підходить до визначення об'єктивної сторони злочину передбачено ст. 332-1 КК України та злочину, передбаченого ст. 333 КК України. Об'єктивна сторона злочину передбачено ст. 333 КК України виявляється в порушенні встановленого порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю.

Міжнародні передачі товарів можуть виявлятися в таких діях, як експорт, імпорту, реекспорт, тимчасове вивезення предметів за межі України або тимчасове ввезення їх на її територію, транзит товарів територією України, а також будь-які інші передачі товарів, що здійснюються за межами України, за умови участі в них суб'єктів здійснення міжнародних передач товарів. Діяння можуть бути вчинені як на території України, так і за її межами. Наприклад, відповідно до ст. 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» це може бути продаж або передача товарів в Україні посольству чи представнику будь-якої юридичної особи іноземної держави, іноземцю або особі без громадянства; розкриття технології іноземцю чи особі без громадянства на території України чи за її межами; продаж або передача в Україні або за її межами права управління такими товарами юридичній особі іноземної держави, іноземцю чи особі без громадянства. Спеціальний порядок міжнародної передачі за межі України перелічених матеріалів, сировини, обладнання, технологій розробляється Державною службою експортного контролю та затверджується Кабінетом Міністрів України і містить в собі конкретні норми, які закріплюють особливі правила державного контролю за такою діяльністю. Порушення цих правил можуть виявляти-

ся в тому, що товари не пройшли державного експортного контролю, або суб'єкти не одержали дозволу цього контролю, висновку або документа про гарантії, або одержали дозвіл незаконно, шляхом представлення підроблених документів, умисно приховали відомості, які мають значення для отримання дозволу, отримали дозвіл шляхом зловживання службовим становищем тощо [7].

Обов'язковою ознакою злочину передбаченого ст. 333 КК України, на відміну від порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї є його предмет – товари, що підлягають державному експортному контролю. Відповідно до ст. 1 розділу 1 Закону України «Про державний контроль за міжнародними передачами товарів військового призначення та подвійного використання» такими товарами є: 1) товари військового призначення; 2) товари подвійного використання.

Тобто порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю відмежовується від злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України і за предметом злочину.

Наступних злочин, який необхідно відмежовувати від порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї є передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони України (ст. 330 КК України).

У диспозиції ст. 330 КК України прямо вказано, що предметом цього злочину є відомості, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони країни. Натомість злочин, передбачений ст. 332-1 КК України є безпредметним.

Чергова відмінність стосується описання суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. Йдеться про те, що суспільно небезпечні діяння виявляються саме в таких двох формах: 1) передача іноземним підприємствам,

установам, організаціям або їх представникам відомостей, що містять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави; 2) збирання таких відомостей.

Окрім цього, відмінними є і суб'єкт злочину, який поряд із загальними має спеціальні ознаки. Категорії працівників, які допускаються до роботи з виданнями з грифом «Для службового користування», визначаються керівниками організацій. Інші особи (наприклад, журналісти) можуть бути допущені до конфіденційної інформації з грифом «Для службового користування», що є власністю держави, у відповідному порядку (зокрема за письмовим клопотанням керівників відповідних організацій, в яких вони працюють), і факт надання допуску означає, що вказані відомості довірені їм у зв'язку з виконанням службових обов'язків.

Обов'язковою ознакою складу злочину, передбаченого ч. 2 ст. 330 КК України, є настання наслідків у вигляді тяжких наслідків для інтересів держави. На противагу цьому, наслідки не є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 332-1 КК України. У диспозиції цієї кримінально-правової норми йдеться тільки про можливість настання таких наслідків.

Кваліфікуючими ознаками злочину, передбаченого ст. 330 КК України, є вчинення його: 1) з корисливих мотивів; 2) повторно; 3) за попередньою змовою групою осіб, а так само, 4) спричинення в результаті його вчинення тяжких наслідків для інтересів держави [6].

### Висновки

Визначено, що необхідність відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від суміжних злочинів існує тоді, коли такі злочини мають зі злочиним, передбаченим ст. 332-1 КК України щонайменше дві спільні (суміжні) ознаки складу злочину, й одна з них стосується суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони складу злочину. До таких злочинів, за твердженням автора, належать: незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК України), порушення

порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю (ст. 333 КК України), передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, у сфері оборони України (ст. 330 КК України).

Аргументовано, що головними ознаками відмежування ненадання допомоги від перелічених злочинів є ознаки: а) предмет злочину; б) об'єктивна сторона складу злочину; в) суб'єктивна сторона складу злочину.

### Література

1. Брич Л. П. Значення ознак суб'єктивної сторони у розмежуванні суміжних складів злочинів *Наук. вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Львів, 2012. С. 333–352.

2. Брич Л. П. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби», із суміжними складами злочинів *Вісн. Львівського університету. Серія юридична*. 2003. Вип. 38. С. 454–467.

3. Кудрявцев В. Н., Яковлев А. М. Основания уголовного-правового запрета. Криминализации и декриминализации. М., 1982. 304 с.

4. Кузнецов В. В. Кримінальна відповідальність за притягнення як обвинуваченого завідомо невинуватої особи: монографія. Ужгород, 2011. 284 с.

5. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації. Київ, 2006. 704 с.

6. Передача або збирання відомостей, що становлять конфіденційну інформацію, яка є власністю держави: URL <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/kodeks/024/327.php>

7. Порушення порядку здійснення міжнародних передач товарів, що підлягають державному експортному контролю: URL <http://radnuk.info/komentar/kriminal/osobluva/300-rozd14/4630--333.html>

8. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово

**АНОТАЦІЯ**

У статті розглядаються питання відмежування порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї від суміжних складів злочинів та від адміністративних правопорушень, а також особливості кваліфікації злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України. Для кваліфікації суміжних складів злочинів важливе значення має виділення розмежувальних елементів складів і їх ознак. Встановлено, що суміжні склади злочинів розрізняються по одній або декількох ознаках і споріднені по характеру суспільної небезпеки. Висувуються та обґрунтовуються пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального законодавства про відповідальність за порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

**SUMMARY**

The article deals with the issues of distinguishing of the violation of the procedure for entry to the temporarily occupied territory of Ukraine and exit from it from related crimes and administrative offenses as well as considers the peculiarities of the qualification of the crime stipulated in Art. 332-1 of the Criminal Code of Ukraine. Of great importance for the qualification of related crimes is the definition of their differentiating elements and features. Related crimes are found to differ in one or more features and are cognate in their socially dangerous nature. Suggestions to improve criminal legislation on liability for the violation of the procedure for entry to the temporarily occupied territory of Ukraine and exit from it are proposed and substantiated.

окупованій території України Закон України від 15 квітня 2014 року № 1207-VII : URL <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>.

9. Словник української мови : в 11 т. Київ, 1971. Т. 1 : 799 с.

10. Словник української мови: в 11 т. Київ, 1970. Т. 9, 916 с.

11. Шульга А. М., Цвіркун Н. Ю. Підстави кримінальної відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон України. *Вісн. кримінологічної асоціації України*. 2017. № 1 (15). С. 167–177.

## КОНСТРУКЦІЯ САНКЦІЙ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ НОРМИ, ЩО ПЕРЕДБАЧАЄ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАДАННЯ ДОПОМОГИ ХВОРОМУ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

**БЕРИЛО О. Г.** - аспірант докторантури та аспірантури (Національна академія внутрішніх справ)

**УДК 343.624**

*На основе анализа доктринальных положений, а также отечественного уголовного законодательства в части видов и пределов наказания за преступление, предусмотренное ст. 139 УК Украины, научно обосновано авторское видение относительно наказания за неоказание помощи больному медицинским работником с учетом характера и степени общественной опасности. В связи с этим, на основе анализа санкций действующих ч. 1 и ч. 2 ст. 139 УК Украины, для уменьшения разницы между нижними и верхними пределами наказания в виде лишения свободы предложено изменить данный вид наказания: в ч. 2 – на срок до трех лет лишения свободы; в ч. 3 – на срок от двух до пяти лет лишения свободы.*

*Ключевые слова: неоказание помощи, общественно опасные последствия, тяжкие последствия, больной, медицинский работник, санкция, наказание.*

### Постановка проблеми

На сьогоднішній день все активніше впроваджується ідея про те, що медицина є більше сферою послуг, аніж безоплатним правом кожної особи. Крім того, гостро постала проблема щодо надання медичних послуг співробітниками відповідних установ МОЗ України під час здійснення ними своїх професійних обов'язків. Однією з норм, яка передбачає кримінальну відповідальність даної категорії осіб є ст. 139 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Ненадання допомоги хворому медичним працівником».

### Аналіз останніх досліджень

Деякі аспекти кримінальної відповідальності за ненадання допомоги хворому медичним працівником були предметом досліджень таких вчених-криміналістів, як В.І. Акопов, Н.П. Аржанов, Ф.Ю. Бердичевський, О.Г. Білов, В.О. Глушков, М.І. Ковальов, А.Н. Красіков, І.Ф. Крилов, В.К. Кудрявцев, С.М. Левенсон, Н.С. Малєїн, В.Г. Макашвілі, М.Н. Малєїна, Н.В. Мірошниченко, С.П. Мокринський, А.А. Мохов, І.О. Нікітіна, В.П. Новосьолов, О.П. Огарков, В.А. Ойзенхіт, А.Н. Савицька, С.Г. Стеценко, Є.В. Фесенко, С.А. Химченко, Г.В. Чеботарьова, О.В. Червоних, М.Д. Шаргородський та ін. Однак питання конструкції санкцій злочину, передбаченого ст. 139 КК України так і не дістало належного висвітлення.

Тому метою статті є дослідження питань про визначення питань конструкції санкцій кримінально-правової норми, що передбачає відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником.

### Виклад основного матеріалу

На сучасному етапі розвитку України, враховуючи складну соціально-економічну ситуацію та низький рівень життя населення, у структурі злочинів проти життя та здоров'я особи ненадання допомоги хворому медичним працівником займає за ступенем суспільної небезпеки досить вагоме місце. Згідно зі статистичними дани-

ми Міністерства внутрішніх справ України та Генеральної прокуратури України кількість випадків щодо ненадання допомоги хворому медичним працівником протягом п'ятнадцяти років коливалась в різних межах, зокрема за останні роки пішла тенденція на збільшення (2003 р. – 4, 2004 р. – 3, 2006 р. – 1, 2010 р. – 2, 2012 р. – 1<sup>1</sup>; 2013 р. – 47; 2014 р. – 26; 2015 р. – 39; 2016 р. – 44; 2017 р. – 36)<sup>2</sup>. При цьому слід визнати наявність низки обставин, що штучно впливають на низький рівень реєстрації ненадання допомоги хворому медичним працівником (зокрема, латентність, приховування та перекручення статистичної звітності, прогалини досудового розслідування тощо).

Таким чином, враховуючи тенденцію на збільшення вчинення злочинів, передбачених ст. 139 КК України, свідчить що діючі санкції за ненадання допомоги хворому медичним працівником відрізняються надмірною м'якістю. Тому, вони потребують змін, спрямованих на посилення покарань, що призначаються за даний вид злочину, що виражаються як в збільшенні граничних розмірів покарань, так і у включенні нових видів покарань. Це зумовлене тим, що санкції повинні визначатися законодавцем з урахуванням ступеня та характеру суспільної небезпеки вчинюваного злочину. Однак, при аналізі слідчої та судової практики по кримінальних провадженнях (справах) порушених за ст. 139 КК України доходимо висновку, що в більшості випадках призначене покарання не відповідає ступеню тяжкості вчиненого злочину.

Найчастіше закон є ефективним лише в тому випадку, якщо в ньому закладено оптимальний механізм його реалізації. Одним з найголовніших складових елементів механізму реалізації закону є інститут юридичної відповідальності, зокрема призначення покарання. Покарання за вчинений злочин повинно відповідати загальним принципам призначення покарання. Відповідно до ч. 1

ст. 50 КК України покарання є заходом примусу, що застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною у вчиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні прав і свобод засудженого. Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, але й запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [4]. Цілями покарання в першу чергу є забезпечення безпеки особистості, її прав і свобод, а також суспільства і держави від загроз, з боку осіб, які вчиняють злочини. Конкретна міра покарання за злочинне протиправне діяння призначається за загальним правилом в межах відповідної санкції (вони призначені захищати суспільство, відображаючи ступінь морального осуду щодо осіб, які вчинили злочини). Призначення покарання об'єктивного та достатнього залежить в першу чергу від побудови санкції кримінально-правової норми Особливої частини КК України.

Санкція – це частина статті Особливої частини КК, яка встановлює вид та розмір покарання за злочин вказаний в диспозиції статті [2, с. 25]. Відповідно до чинного кримінального законодавства існує два види кримінально-правових санкцій: 1) відносно визначена санкція, яка передбачає покарання лише одного виду і в конкретних межах, вказуючи або не вказуючи його нижню межу, але із зазначенням його верхньої межі; 2) альтернативна санкція передбачає два і більше видів основних покарань і з яких суд може призначити тільки одне.

Санкції повинні бути побудовані з урахуванням принципів гуманізму, пріоритету прав людини і громадянина, справедливості, рівності, індивідуалізації покарання, співрозмірності покарання тяжкості вчиненого злочину, економії кримінально-правової репресії, більшої караності групового і повторного злочину, повної відповідальності тощо [12, с. 106]. Враховуючи це формальним критерієм тяжкості (м'якості) покарання має бути дійсний ступінь небезпеки вчиненого діяння. Крім того, слід зазначити, що ефективність покарання залежить від якості побудови кримінально-правової санкції, визначення яких має як теоретич-

<sup>1</sup> Дані Міністерства внутрішніх справ України // Міністерство внутрішніх справ : [сайт]. Київ, 2017. URL : [http://mvs.gov.ua/ua/pages/166\\_Stan\\_ta\\_struktura\\_zlochinnosti\\_v\\_Ukraini\\_2007\\_2008\\_rg.htm](http://mvs.gov.ua/ua/pages/166_Stan_ta_struktura_zlochinnosti_v_Ukraini_2007_2008_rg.htm) (дата звернення: 05.02.2017).

<sup>2</sup> Дані Генеральної прокуратури України // Генеральна прокуратура України : [сайт]. Київ, 2018. URL: <http://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> (дата звернення: 15.01.2018).

не, так і практичне значення. Санкції статей Особливої частини КК України є також формальним критерієм класифікації злочинів за ступенем тяжкості, це безпосередньо визначено законодавцем в ст. 12 КК України. Зазначена класифікація має надзвичайно важливе значення для практики в частині визначення строків погашення судимості, кваліфікації при рецидиві, звільненні від кримінальної відповідальності та ін.

Вид і розмір покарання найбільш повно відображає ступінь суспільної небезпеки (тяжкість) злочину, віднесення його до певної категорії (за ієрархією класифікації наведеної в ст. 12 КК України). Тому санкції повинні бути повністю об'єктивно науково обґрунтованими. При невідповідності санкції ступеню суспільної небезпеки конкретного злочину, в одному випадку суд призначає особі покарання більш м'яке, ніж передбачено в санкції статті, а в іншому випадку за відповідне діяння такій самій особі призначається покарання в межах санкції відповідної статті.

Враховуючи викладене слід зазначити, що законодавець під час конструювання кримінально-правових норм повинен чітко передбачати кримінально-правові санкції, що в свою чергу, з одного боку дозволить створити базу для законодавчого закріплення покарання, а з іншого – дотримання принципів індивідуалізації та справедливості призначення покарання.

Для того щоб зрозуміти інколи необхідно порівняти. Так, КК Республіки Сан-Маріно містить ст. 379 «Ненадання медичної допомоги», згідно з якою особа, що займається лікарською діяльністю, яке без виправдувальних мотивів затримує надання або не надає необхідну допомогу особі, яка цю допомогу терміново потребує, підлягає покаранню у вигляді заборони здійснювати професійну діяльність, або заборони здійснювати будь-яку лікарську діяльність, навіть у випадку, якщо вчинене нею діяння не відноситься до особливо тяжких [10]. В даному випадку мається на увазі, що не спричинило тяжких наслідків чи смерті особи.

Ненадання допомоги хворому медичним працівником відноситься у зарубіжних країнах до злочинів, що становить значну

суспільну небезпеку. Так, у КК Киргизької Республіки поряд із відповідальністю за ненадання допомоги хворому медичним працівником, яка передбачена у ст. 119, законодавчо закріплена відповідальність у ст. 120 за незаконне переривання лікування хворого. Відповідно до цієї статті кримінальна відповідальність настає за незаконне переривання медичним працівником лікування хворого, що перебуває в тяжкому стані, в результаті якого з необережності настали тяжкі наслідки [9]. Тобто соціально-правова оцінка досліджуваного діяння, обсяги криміналізації його, види та розміри покарання в різних країнах, порівняно з Україною, суттєво відрізняються.

В ч. 1 § 221 КК ФРН встановлено відповідальність за злочинне діяння від трьох місяців до п'яти років позбавлення волі. Дана санкція, як і в ст. 139 КК України є відносно визначеною. Відповідно до ч. 2 § 12 КК ФРН вказане діяння є проступком, оскільки його нижня межа менше одного року позбавлення волі. В ч. 2 § 221 КК ФРН визначено термін покарання від одного до десяти років, тобто у відповідності до ч. 1 § 12 КК ФРН дане діяння є злочином. Санкція ч. 3 § 221 КК ФРН є відносно визначеною, так як вказує лише нижню межу покарання – від трьох років позбавлення волі. Дане діяння також є злочином. В ч. 4 § 221 КК ФРН зазначено, що «в менш тяжких випадках, передбачених в ч. 2 покаранням є у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років, в менш тяжких випадках, передбачених ч. 3, призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного до десяти років».

Частина друга даного параграфу передбачає відповідальність у вигляді позбавлення волі на строк від одного до десяти років, у випадку, коли винна особа вчиняє діяння по відношенню до дитини або особи, яка йому була довірена для виховання або опікунства, або коли дане діяння спричинило тяжкі наслідки для здоров'я. У випадку, якщо діяння спричинило смерть потерпілого, то покарання збільшується на строк не менше ніж до трьох років позбавлення волі. В менш тяжких випадках, передбачених частиною другою, передбачається пока-

рання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років, але в разі, коли діяння могли спричинити смерть, карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років. В ч. 4 § 221 КК ФРН зазначено, що «в менш тяжких випадках, передбачених в ч. 2 покаранням є у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років, в менш тяжких випадках, передбачених ч. 3, призначається покарання у вигляді позбавлення волі на строк від одного до десяти років» [11, с. 132].

За КК Австрії у випадках ненадання допомоги хворому медичним працівником діяння кваліфікують за § 82. За сам факт ненадання допомоги ч. 1 § 82 передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк від шести місяців до п'яти років. Частина друга також має формальний склад злочину, санкція в ч. 2 § 82 КК Австрії санкція є відсильною, оскільки вона відсилає до попередньої частини вказаного параграфу, а в ч. 3 даного параграфу передбачаються кваліфікуючі ознаки, тобто, якщо діяння потягло за собою смерть потерпілого, то особа карається позбавленням волі на строк від одного до десяти років [7, с. 44]. Санкції ч.ч. 1, 3 § 82 КК Австрії відносно визначені, так як в них вказується вища і нижча межі покарання. В ч. 2 § 82 КК Австрії санкція є відсильною, оскільки вона відсилає до попередньої частини вказаного параграфу.

У випадках ненадання допомоги хворому медичним працівником таке діяння у Данії кваліфікують за § 250 КК. У санкції § 250 КК Данії передбачено покарання у вигляді ув'язнення, але строк даного покарання у вказаному параграфі не визначений. Однак відповідно до § 33 КК Данії термін ув'язнення не може бути меншим 30 днів та перевищувати 16 років або призначається довічне ув'язнення. Санкція даної статті є відносно визначеною. § 250 КК Данії складається з однієї частини, в якій містяться два склади злочинів і два види покарання відповідно за кожний [8, с. 188].

Дійсно, ступінь суспільної небезпеки вчиненого злочину ненадання допомоги хворому медичним працівником конкретний. Це показник суспільної небезпеки окремого злочину, на який перш за все

впливають його індивідуальні особливості, що не враховані в межах кваліфікації, але має значення при призначенні покарання судом. При тому, що перелік обставин на основі яких визначається ступінь тяжкості вчиненого злочину, не є вичерпним, зокрема, до них можна віднести наявність шкідливих наслідків в результаті вчинення злочину, вид умислу, необережності, тощо.

При врахуванні ступеня тяжкості злочину велике значення відіграє спосіб вчинення злочину, форма вини, його мотиви та ін. Ступінь тяжкості як індивідуальний показник вчиненого особою злочинного діяння знаходиться у межах параметрів, що характеризують типовий ступінь тяжкості всіх злочинів даного виду чи окремого різновиду таких злочинів. Тому і конкретна міра покарання за окремий злочин призначається особі, за загальним правилом, в межах відповідної санкції.

Існує нерозривний зв'язок суворості покарання та ступеня тяжкості вчиненого злочину, тобто визначаючи ступінь тяжкості вчиненого злочину, суди повинні виходити із класифікації злочинів, а також із особливостей конкретного злочину й обставин його вчинення (форми вини, мотив, мета, спосіб, стадія вчинення, кількість епізодів злочинної діяльності, роль кожного із співучасників, якщо злочин вчинено групою характер і ступінь тяжкості наслідків, що настали, тощо) [6, с. 445]. Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 КК України від 2 листопада 2004 р. було визнано «таким, що не відповідає Конституції України, положення частини першої статті 69 КК України в частині, яка унеможливує призначення особам, які вчинили злочини невеликої тяжкості, більш м'якого покарання, ніж передбачено законом». Загальні правила призначення покарання, які передбачені в кримінальному законодавстві поширюються на всі злочини незалежно від ступеня їх тяжкості і не містять винятків щодо неврахування ступеня тяжкості стосовно класифікації злочинів до злочинів невеликої тяжкості. Виходячи з того, що кримінальне покарання най-

більш істотно обмежує конституційні права і свободи людини та громадянина, воно повинно призначатись засудженим у суворій відповідності з вимогами КК України з урахуванням обставин конкретної справи і даних щодо особи підсудного [5, с. 285].

Закон встановлює типову характеристику тяжкості певних видів злочинів, а суд при призначенні покарання визначає індивідуальний ступінь тяжкості конкретного злочину, уточнюючи при цьому його законодавчу оцінку. Існує два види індивідуалізації покарання: законодавчу і судову. В даному випадку ми визначимо лише законодавчу індивідуалізацію. Індивідуалізація покарання в законі (законодавча) – це вираження в нормах Загальної та Особливої частин кримінального права загальних положень, які в абстрактній формі зобов'язують суд враховувати ці положення при призначенні покарання особі, яка вчинила злочин, в межах санкції статті закону [1, с. 12]. В кримінальному законодавстві, чітко передбачений порядок призначення і застосування покарань, у загальній формі сформульовано відповідні положення, які б індивідуалізували призначення покарання, адже в системі покарань, вже містяться елементи законодавчої індивідуалізації. На ступінь тяжкості вчиненого злочину як одну із загальних засад призначення покарання можуть впливати певним чином різноманітні обставини, які характеризують ті чи інші ознаки складу злочину.

Невиправданим та дещо абсурдним є визначення у ст. 139 КК України однакових меж покарання у вигляді позбавлення волі при ненаданні без поважних причин допомоги хворому медичним працівником, який зобов'язаний, згідно з установленими правилами, надати таку допомогу, якщо йому завідомо відомо, що це може мати тяжкі наслідки для хворого та у випадку якщо те саме діяння спричинило смерть хворого або інші тяжкі наслідки. Це, на наш погляд, порушує принципи диференціації кримінальної відповідальності, не говорячи вже про законність та об'єктивність.

У ст. 128 КК УРСР 1960 р була передбачена відповідальність за ненадання допомоги хворому медичним працівником. Пока-

рання за скоєння відповідного злочину був такий же вид та розмір покарання. Це ще тоді почало викликати неоднозначні позиції вчених щодо зазначеного питання. Зокрема, до цього з критичною точкою зору підходила Л.М. Назмутдинова [4, с. 175].

Найбільш поширеним видом призначення покарання є позбавлення волі (56%). Крім того, слід зазначити, що найчастіше позбавлення волі призначається судами на строк від 1 до 2 років. Тому, а наш погляд, доцільним було б доцільним змінити межі санкції ст. 139 КК України, в бік збільшення її верхньої межі.

Про необхідність зміни санкції злочину, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, до трьох років свідчить і судова практика, коли за необхідності призначити більш жорстке покарання така можливість обмежується санкцією, що не відповідає ступеню суспільної небезпеки вказаного діяння, і в результаті призначається максимальне покарання, яке передбачено санкцією за вчинення діяння, передбаченого ч. 2 ст. 139 КК України, – п'яти років позбавлення волі.

Зокрема підтвердженням цього є позитивна погляд 83% з усіх опитаних респондентів. Також підтвердженням цього є проведений аналіз зарубіжного законодавства в частині покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником, що свідчить про те, що санкції кримінально-правових норм окремих зарубіжних країн, які передбачають відповідальність за такий вид діяння, як правило є більш суровими ніж у КК України. Дійсно, ефективність кримінального покарання визначається тим, наскільки науково обґрунтовано, оптимально і якісно це покарання реалізовується до відповідної статті Особливої частини КК України. Сутність принципу справедливості при призначенні покарання полягає в тому, щоб не допустити розриву між мірою вчиненого та мірою покарання. При досягненні такої цілі покарання буде служити засобом відновлення соціальної справедливості, ресоціалізації та виправлення засудженого та попередження вчинення злочину. Однак, загальновизнане тлумачення даного принципу полягає у тому, що він повинен бути призначений у межах санкції статті КК України,

якою передбачено відповідальність за вчинений злочин, з урахуванням положень Загальної частини КК, ступеня тяжкості вчиненого злочину, особи винного та обставин, що пом'якшують і обтяжують покарання. На думку М.І. Мельника та В.А. Клименка необхідним та достатнім є таке покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого злочину даним про особу винного, обставинам, що пом'якшують і обтяжують покарання [2]. У загальних засадах призначення покарання знаходять свою реалізацію такі принципи інституту призначення покарання, як законність, обґрунтованість, індивідуалізація покарання, економія заходів кримінально-правового примусу та інші. Також справедливе покарання залежить від встановлення об'єктивної істини по справі, правильної кваліфікації злочину та дотримання таких принципів, як законність, рівність громадян перед законом та гуманізм.

Отже, на основі аналізу доктринальних положень, а також вітчизняного кримінального законодавства в частині видів і меж покарання за злочин, передбачений ст. 139 КК України, було б доцільно, щодо покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки. У зв'язку з цим, на основі аналізу санкцій ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КК України, на наш погляд необхідно зменшити амплітуди між нижніми та верхніми межами покарання у виді позбавлення волі, у зв'язку з цим запропоновано змінити: у ч. 2 – на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю; у ч. 3 – на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю (з цим згодні 83 % з усіх опитаних респондентів).

#### **Висновки**

Проведені емпіричні дослідження, стан застосування положень ст. 139 КК України в судовій та слідчій практиці, узагальнення й аналіз її результатів дали змогу виявити наявні в цій сфері проблеми. З урахуванням характеру суспільної небезпеки ненадання допомоги хворому медичним працівником і на основі аналізу санкцій діючих ч. 1 та ч. 2

ст. 139 КК України доцільно зменшити коливання між нижніми та верхніми межами покарання у виді позбавлення волі, у зв'язку з цим, доцільно внести зміни до санкцій запропонованих автором ч. 2, 3 ст. 139 КК України.

Про необхідність зміни санкцій досліджуваного злочину свідчить і судова практика, коли за необхідності призначити більш жорстке покарання така можливість обмежується санкцією, що не відповідає ступеню суспільної небезпеки вказаного діяння, і призначається максимальне покарання, яке передбачено санкцією, а також аналіз зарубіжного законодавства в частині покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником, що свідчить про те, що санкції кримінально-правових норм окремих зарубіжних країн, які передбачають відповідальність за такий вид діяння, як правило, є більш суровими ніж у КК України.

#### **Література**

1. Карпец И. И. Индивидуализация наказания в советском уголовном праве / Карпец И. И. – М. : Госюриздат, 1961. – 152 с.
2. Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник : [О. Ю. Александров, О. О. Дудов, В. А. Клименко та ін.]. – Вид. 2-ге, переробл. та допов. / [за ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка]. – К. : Атіка, 2008. – 712 с.
3. Кримінальний кодекс України: за станом на 1 січня 2017 р. / Верховна Рада України. – Відпов. офіц. вид. – К.: Видавець «Паливода», 2017. – 174 с. – (Бібліотека офіційних видань).
4. Назмутдинова Л. М. Наказание за неоказание помощи: сравнительно-правовой анализ Вестник экономики, права и социологии. – 2016. – № 4. – С. 172–175.
5. Про посилення судового захисту прав та свобод людини і громадянина Постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-97>
6. Про практику призначення судами кримінального покарання : постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від

**АНОТАЦІЯ**

На основі аналізу доктринальних положень, а також вітчизняного кримінального законодавства в частині видів і меж покарання за злочин, передбачений ст. 139 КК України, науково обґрунтовано авторське бачення щодо покарання за ненадання допомоги хворому медичним працівником з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпеки. У зв'язку з цим на основі аналізу санкцій діючих ч. 1 та ч. 2 ст. 139 КК України для зменшення різниці між нижніми та верхніми межами покарання у виді позбавлення волі запропоновано змінити даний вид покарання: у ч. 2 – на строк до трьох років позбавлення волі; у ч. 3 – на строк від двох до п'яти років позбавлення волі

Ключові слова: ненадання допомоги, суспільно небезпечні наслідки, тяжкі наслідки, хворий, медичний працівник, санкція, покарання.

**SUMMARY**

Based on analysis of doctrinal provisions as well as domestic criminal law (concerning types and limits of punishment for a crime according to Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine), author's vision of punishment for non-provision of assistance to a sick person by a medical worker has been scientifically substantiated with regard to the nature and degree of social danger. Taking this into account and with relation to the analysis of the sanctions of Part 1 and Part 2 of Art. 139 of the Criminal Code of Ukraine (aiming to reduce the difference between the lower and upper limits of punishment in the form of imprisonment) it is proposed to amend this type of punishment: in Part 2 – for up to three years' imprisonment; in part 3 – for a term of two to five years imprisonment.

Key words: non-provision of assistance, socially dangerous consequences, grave consequences, sick person, medical worker, sanction, punishment.

24.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03>

7. Уголовный кодекс Австрии / [пер. с нем. – М. : ИКД «Зеркало-М», 2001. – 144 с.

8. Уголовный кодекс Дании / [научное редактирование и предисловие С. С. Беляева, канд. юрид. наук (МГУ им. М. В. Ломоносова). Перевод с датского и английского канд. юрид. наук С.С. Беляева, А.Н. Рычевой]. — СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — 230 с.

9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

10. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино / [науч. ред., вступит. статья С.В. Максимова; перевод с итальянского В.Г. Максимова]. – СПб : Юридический центр Пресс, 2002. – 253 с.

11. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / [науч. ред. и вступ. статья докт. юрид. наук, профессора Д. А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н. С. Рачковой]. — СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.

12. Хавронюк М. І. Довідник з Особливої частини кримінального кодексу України / М. І. Хавронюк. – К. : Істина, 2004. – 504 с.

## **КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ПЕРЕТИНУ ДЕРЖАВНОГО КОРДОНУ ОСОБОЮ, ЯКІЙ ЗАБОРОНЕНО В'ЇЗД НА ТЕРИТОРІЮ УКРАЇНИ**

**ДАШКЕВИЧ Валентина Андріївна - кандидат юридичних наук**  
**ДЖАФАРОВ Мурад Єльман Огли - аспірант Інституту права ім. князя**  
**Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом**

*Исследована Актуальные вопросы, роль и значение криминалистической характеристики в формировании методики Расследование незаконного пересечение государственной границы лицом, которой запрещён въезд на территорию Украины. Рассмотрены Взаимосвязь элементов криминалистической характеристики с отдельным составляющих методики Расследование преступление в указанной сфере.*

*Ключевые слова: криминалистическая характеристика, таможенный контроль, преступления в сфере неприкосновенности государственных границ, методика Расследование преступление указанной категории.*

### **Постановка проблеми**

Злочини пов'язані із незаконним перетином державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України настільки своєрідні, а методика їх розслідування настільки специфічна, що рекомендації криміналістики, розроблені для розслідування суміжних злочинів, не в повній мірі можуть застосовуватися до розслідування даних злочинів. Тому вже давно назріла необхідність розробки такої методики розслідування незаконного перетину державного кордону, яка відповідає специфіці діяльності правоохоронних органів.

Важливим джерелом професійних знань працівників правоохоронних органів, необхідних для успішної роботи з виявлення та розслідування злочинів, пов'язаних з незаконним перетином державного кордону

України слугує криміналістична характеристика вказаних злочинів.

У криміналістичній характеристиці містяться відомості, що входять до методики розслідування злочину, необхідні для правильної слідчої організації, висунення версій, застосування різних тактичних прийомів. У різних наукових джерелах сутність поняття криміналістичної характеристики, елементів, її складових, виражається неоднозначно<sup>1</sup>.

### **Аналіз останніх досліджень і публікацій**

Необхідність та доцільність дослідження способу вчинення злочину та його особливостей на сучасному етапі протидії злочинності обумовлюється професіоналізацією злочинної діяльності, що заперечувалося довгий час [4<sup>2</sup>, с. 199], та її транскордонним характером, зокрема, у сфері порушень державного кордону [5<sup>3</sup>, с. 39].

<sup>1</sup> Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3. Криминалистические средства, приемы и рекомендации. – М.: Юрист, 1997. – С. 298; Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. – СПб.: Юридический центр пресс, 2003. – С. 269-270; Криминалистика: Учебник для вузов / И.Ф. Герасимов. Л.Я. Драпкин, Е.П. Ищенко и др.; Под ред. И.Ф. Герасимова. Л.Я. Драпкина. – М.: Высш. шк., 1994. –С. 324; Чурилов С.Н. Криминалистическая методика: история и современность. – М.: Маркетинг, 2002. – С. 40-42

<sup>2</sup> Бахин. В. П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962-2002) [Текст] / В. П. Бахин. – К. : Типография журнала "Охрана труда", 2002. – 268 с.

<sup>3</sup> Саінчин. А. С. Методика розкриття незаконного переправлення осіб через державний кордон Укра-

Дослідженню питань, пов'язаних із криміналістичною характеристикою злочинів присвячена значна частина праць учених-криміналістів. Серед них можна виділити роботи Р.С. Белкіна, С.І. Вінокурова, В.І. Галаган, І.Ф. Герасимов, В.Г. Гончаренко, Л.Я. Драпкіна, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, О.А. Кириченко, Н.І. Клименко, О.Н. Колесніченко, В.П. Колмаков, В.О. Коновалова, М.В. Костицький, В.С. Кузьмічов, О.Н. Колесніченко, В.К. Лисиченко, М.В. Салтевського, В.Л. Синчука, А.В. Старушкевича, М.П. Яблокова. Разом з тим переважна більшість наукових розробок стосувалася дослідження загальнотеоретичних аспектів різних видів злочинів, в свою чергу вивченню питання криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України не приділялось зовсім уваги, що і підкреслює актуальність вибраної теми.

**Метою** написання цієї статті є визначення та характеристика основних елементів криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України.

#### **Виклад основного матеріалу**

Аналіз криміналістичної літератури показав те, що досі немає чіткої позиції щодо структури окремої криміналістичної характеристики методики розслідування окремої групи злочинів. Однак, незважаючи на відмінності в підходах до вирішення даного питання, можна виділити ті структурні елементи криміналістичної методики, які відзначаються більшістю авторів в своїх роботах:

- криміналістична характеристика даної категорії злочинів;
- питання, що стосуються особливостей виявлення або виявлення ознак даної категорії злочинів, а також відкриття кримінальних проваджень даної категорії;
- особливості організації розслідування по даній категорії справ, а також взаємодії слідчих і оперативних працівників на різних етапах розслідування;

---

їни (криміналістичні та оперативно-розпіркові аспекта) (Текст] : монограф. / Л. С. Саїнчин, І. Б. Похіла, А. М. Пригула. – Одеса : Фенікс, 2008. – 368 с.

- особливості тактики первинних і наступних слідчих дій в залежності від слідчої ситуації у справі.

У наведеному переліку одне з важливих місць займає криміналістична характеристика окремого виду (категорії) злочинів. Необхідно відзначити, що як самостійний термін, криміналістична характеристика виникла порівняно недавно. Зокрема, вперше про неї згадали в роботах А.Н. Колесніченко<sup>4</sup> і Л.А. Сергеева<sup>5</sup>.

Слід відмітити, що незважаючи на велику кількість праць вчених-криміналістів, суть та зміст криміналістичної характеристики злочину досі носить дискусійний характер. У чималій мірі це пов'язано з тим, що криміналістична характеристика злочину як наукова категорія може також розвиватися і видозмінюватися залежно від кримінально-правової та емпіричної бази.

У зв'язку з цим доцільно привести визначення структури криміналістичної характеристики злочинів, розроблені різними авторами в своїх роботах, з метою їх подальшого порівняння та аналізу.

Так, відомий вчений Р.С. Белкін вважав, що «криміналістична характеристика окремого виду злочинів повинна включати характеристику вихідної інформації, системи даних про спосіб вчинення і приховування злочину і типових наслідки його застосування, особистості ймовірного злочинця і ймовірних мотиви і цілі злочину, особистості вірогідною жертви злочину, про деякі обставини злочину ( місце, час, обстановка)<sup>6</sup>.

О.Я. Баєв як елементи криміналістичної характеристики злочинів виділяє «дані про різновиди способів вчинення цих злочинів, їх приховування, особистості злочинців, мотиви, місце і час вчинення злочинів, віктимологічних особливостей потерпілих і ряд інших, що належать до підвиду і категорії окремих злочинів проти особистості», а та-

---

<sup>4</sup> Колесніченко А.Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – Харьков. 1967. – С. 9-10, 16.

<sup>5</sup> Сергеев Л.А. Расследование и предупреждение преступлений, совершаемых при производстве строительных работ: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – М., 1966. – С. 4-5.

<sup>6</sup> Белкин Р.С. Указ. соч. – С. 315-316.

кож дані про механізм слідоутворення. При цьому він не без підстави зауважує, що «як і в багатьох інших теоретичних сконструйованих системах, значимість криміналістичної характеристики злочинів полягає не стільки у виділенні самих цих елементів як таких, скільки у встановленні взаємозв'язків між виділеними елементами»<sup>7</sup>.

І.А. Возгрин відносить до безпосередніх складових частин криміналістичних характеристик злочинів наступні елементи: характеристика вихідної інформації; відомості про предмет злочинного посягання; дані про спосіб приготування, вчинення і приховування злочинів, а також типових наслідки злочинних дій; відомості про типові особистісні особливості злочинців і потерпілих; узагальнені дані про найбільш розповсюджені мотиви окремих видів злочинів; обставини, що підлягають доказуванню при розслідуванні окремих видів злочинів<sup>8</sup>.

Цікавою є думка С. П. Митрічева, який зауважує: «Під час вивчення методики розслідування окремих видів злочинів варто акцентувати увагу на типових ознаках, які мають криміналістичне значення, особливостях цього виду злочину (способах учинення злочину, характерних слідах, залишених на місці злочину, злочинних зв'язках, професійних і злочинних навичках правопорушника). Тобто важливим є те, що постає типовим, загальним і належить до кримінологічної характеристики злочину. Видова кримінологічна характеристика повинна охоплювати найбільшу кількість ознак, що мають кримінологічне значення [4<sup>9</sup>, с. 13–14].

Короткий огляд розглянутих вище визначень криміналістичної характеристики дозволяє зробити висновок, що, незважаючи на спільність цілей, які переслідували при їх формулюваннях різні автори, структура даних визначень і їх складові елементи в достатній мірі різняться між собою.

Однак загальним для більшості вищевказаних визначень буде включення в кри-

міналістичну характеристику окремого виду злочинів наступних найбільш характерних елементів:

- характеристика найбільш типовою обстановкою скоєння злочину;
- відомості про типові риси особистості злочинця (а також типові дані про злочинних співтовариствах);
- відомості про типові способи підготовки, вчинення та приховування злочину;
- відомості про типові мотиви і цілі скоєння злочину;
- відомості про предмет (ах) злочинного посягання;
- відомості про типові риси особистості потерпілого.

Разом з тим пропозиції щодо включення окремих елементів в криміналістичну характеристику злочинів представляються нам досить спірними.

На нашу думку, не зовсім коректним буде включення в криміналістичну характеристику вказаної групи злочинів такого елемента, як механізм слідоутворення, оскільки подібні відомості, на погляд автора, повинні викладатися в такій галузі криміналістичної науки, як трасологія. З аналогічної причини ми вважаємо неправильним включати в криміналістичну характеристику відомості про способи виявлення злочину, так само як і про поширеність того чи іншого виду злочину, так як це питання, швидше за все відноситься до криміналістичної методики та кримінології відповідно.

З урахуванням вищевикладеного, ми вважаємо, що структура криміналістичної характеристики незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, повинна включати в себе типові дані про суб'єктивні елементах злочинного діяння (про особу злочинця, його мотиви і цілі, а також про злочинних співтовариствах) і об'єктивних елементах (про способи вчинення злочину, сліди злочинного діяння), що характеризують різні сторони даного злочину, а також інші відомості, що мають значення для розслідування кримінального діяння.

Перш ніж перейти до розгляду структурних елементів криміналістичної характеристики незаконного перетину державного

<sup>7</sup> Баев О.Я. Основы криминалистики. Курс лекций. – М.: Экзамен, 2001. – С. 230-231.

<sup>8</sup> Возгрин И.А. Указ. соч. – С. 299-301.

<sup>9</sup> Митричев С. П. Методика расследования отдельных видов преступлений / С. П. Митричев. – М. : ВЮЗИ, 1963. – 544 с.

кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, необхідно відмітити методика розслідування даної категорії злочинів не може бути строго обмежена рамками даного складу злочинів і повинна обов'язково забезпечувати своєчасне висунення та перевірку слідчих версій про інші злочини, так чи інакше пов'язаних із вчинених злочинів, серед яких:

- незаконне переправлення осіб через державний кордон (ст. 332 КК України). Дане діяння, будучи комплексним, може включати в себе також і дії по створенню умов для здійснення незаконного перетину Державного кордону;

- підроблення документів, печаток, штампів та бланків, збут чи використання підроблених документів, печаток, штампів (ст.357 КК України). Найчастіше незаконний перетин Державного кордону пов'язаний з використанням підроблених документів, отриманих суб'єктом, що чинять даний злочин, від третіх осіб. З урахуванням високого рівня розвитку технічних засобів, що дозволяють виробляти підробку документів та їх реквізитів на високому технологічному рівні, останнім часом дана діяльність приймає катастрофічні масштаби і є, по суті, бізнесом, тобто джерелом доходу для тих осіб, які її здійснюють. Завдання працівників правоохоронних органів в цьому випадку полягає в виявленні даних осіб і своєчасному припиненні даної діяльності;

- ряд злочинів, передбачених ст.ст. 111 і 114 КК України, таких як державна зрада і шпигунство;

- порушення правил несення прикордонної служби (ст. 419 КК України).

Нерідко саме грубе порушення службових обов'язків військовослужбовцями митних органів та органів прикордонного контролю, які входять до складу МВС, що мають відношення до пропуску осіб через державний кордон, створює передумови для здійснення подібних злочинів в майбутньому. Виявлення даних правопорушень необхідно приділяти особливу увагу хоча б тому, що в ряді випадків вони відбуваються військовослужбовцями органів прикордонного контролю цілеспрямовано з метою отримання винагороди від осіб, які намагаються не-

законно перетнути державний кордон. Крім того, органам дізнання необхідно також виявляти злочини, передбачені розділом XVII КК України (зокрема, такі, як неправомірна вигода та незаконне збагачення (ст.ст. 368, 368-2 КК України)).

Типові дані про особу злочинців, їх мотиви і цілі. Особливості сучасного соціально-економічного і політичного стану суспільства, розширення міждержавних відносин і незавершеність міжнародно-правового оформлення кордону з колишніми республіками СРСР привели до інтенсивної міграції населення і його кримінально-активної частини.

Перш за все слід відмітити категорію осіб, які перетинають державний кордон з метою тимчасового працевлаштування (як правило, нелегального) на території України або за кордоном.

Наступна категорія – незаконні мігранти. Вони перетинають державний кордон з метою «осідання» на постійне місце проживання. У більшості своїй вони не мають реальної можливості законного виїзду в більш розвинені країни в силу відсутності необхідних фінансових коштів для здійснення своєї мети (або в силу того, що деякі посольства і консульства відмовляють їм у видачі візи чи іншого документа, необхідного для перетину Державного кордону), в результаті чого стають резервом для поповнення кримінального середовища. Дані категорія осіб прагне «потрапити за кордон» в пошуках кращого життя і часто вдається для цього до послуг людей або організацій, що спеціалізуються на виготовленні підроблених документів.

Нарешті, одна з найважливіших категорій порушників Державного кордону, що створює безпосередню загрозу безпеці держави, це особи, що переховуються від правосуддя. В даний час дана категорія представляє особливий інтерес для правоохоронних органів, які здійснюють правосуддя, так як велика кількість членів незаконних збройних формувань, які беруть участь у військових діях на території України та сусідніх країн Росії, використовуючи канали незаконної міграції.

Типові дані про злочинні організації. Як правило, коли йдеться про злочинні організації, які так чи інакше сприяють незаконному перетинанню державного кордону гро-

**АНОТАЦІЯ**

Досліджено актуальні питання, роль та значення криміналістичної характеристики у формуванні методики розслідування незаконного перетину державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України. Розглянуто взаємозв'язок елементів криміналістичної характеристики з окремими складовими методики розслідування злочинів у зазначеній сфері.

Ключові слова: криміналістична характеристика, митний контроль, злочини у сфері недоторканості державних кордонів, методика розслідування злочинів вказаної категорії.

**SUMMARY**

The current issues, the role and significance of the criminological characteristic in the formation of the procedure for investigating the illegal crossing of the state border by a person who is prohibited from entering the territory of Ukraine. The relationship between the elements of the criminological characteristic and the separate components of the methodology of investigation of crimes in the specified sphere is considered.

Key words: criminological characteristic, customs control, crimes in the area of invulnerability of state borders, methodology Investigation of crimes of the specified category.

мадянами та особами без громадянства, мається на увазі створені на території України або інших держав численні посередницькі організації, фірми які надають сприяння порушникам державного кордону в оформленні документів, що надають право на перетин Державного кордону або шляхом незаконного отримання дійсних бланків цих документів у уповноважених державних органах, відповідальних за їх видачу громадянам, з подальшим внесенням до них неправдивих відомостей про їх власника, або шляхом підробки необхідної атрибутики в дійсних документах на досить високому рівні.

Організація зазначених каналів незаконної міграції, як було зазначено вище, є і новою сферою незаконного бізнесу. Як вважають експерти, щорічний дохід транснаціональних злочинних структур, що спеціалізуються на переправленні незаконних мігрантів, становить у світі до 3-6 млрд, доларів, в Європі – понад 1 млрд, доларів<sup>10</sup>.

Крім того, злочинні угруповання різного роду активно використовують канали міжнародних сполучень для розширення сфери свого впливу і здійснення протиправної діяльності на міжнародному рівні.

Для здійснення цих цілей злочинні угруповання вдаються до декількох способів:

- створення на території України фіктивних організацій, фірм (що функціонують на правах юридичної особи). Найчастіше це

неіснуючі (в юридичному сенсі цього слова) спільні підприємства і фірми. Багато новостворювані фірми, особливо туристичні, зі 100-відсотковим іноземним капіталом і очолювані вихідцями з країн, що розвиваються, в якості однієї з сфер своєї діяльності обирають «надання допомоги» своїм співвітчизникам у виїзді в ті країни, в які вони не можуть виїхати безпосередньо зі своєї батьківщини.

Співробітники вищевказаних організацій або прямо пропонують свої послуги вишукують можливості незаконного виїзду на Захід, або штучно створюють іноземцям умови, що утрудняють офіційне оформлення виїзних віз, змушуючи таким чином останніх звертатися до них.

Відповідно до вищевикладеного можна зробити висновок, що незаконне перетинання Державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, в методичних цілях необхідно розглядати як підвид злочину, передбаченого ст. 332-2 КК України, що представляє в даний час серйозну загрозу державній (в першу чергу прикордонної) безпеки України.

**Підкреслюючи вищесказане** слід зазначити, що криміналістична характеристика незаконного перетину Державного кордону особою, якій заборонено в'їзд на територію України, на нашу думку, повинна включати: типові дані про особу злочинця (злочинних угруповань), мотиви вчинення даного злочину, а також способи і засоби злочинного посягання, і інші відомості, що мають значення для виявлення та розслідування кримінальних злочинів.

<sup>10</sup> Прибутки організаторів потоку мігрантів до ЄС сягнули кількох мільярдів доларів – голова Європолу[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://m.tyzhden.ua/News/156223>

## **АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РЕФОРМ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ (тези)**

**Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні  
проблеми законодавства України: пріоритетні напрями  
його вдосконалення», м. Одеса 13-14 жовтня 2017 р.  
(Причорноморська фундація права).**

**МАЙОРОВ Володимир Володимирович - докторант МАУП**

---

Говорячи про нормативну складову реформ органів Національної поліції України, мова має йти: по-перше, про доктрини, концепції, стратегії, які визначають її подальший розвиток як єдиного цілого, так і певних елементів системи; по-друге, про систему нормативно-правових актів, які визначають правовий статус правоохоронних органів, цілі та завдання, принципи діяльності, компетенцію тощо. Однак, усі ці складові мають ґрунтуватися та враховувати міжнародні стандарти не тільки поліцейської діяльності, але й функціонування правоохоронних органів розвинутих країн.

Щодо законодавства, яке регламентує функціонування правоохоронних органів, тут слід зазначити, що цю складову правоохоронної системи можна поділити на міжнародні правові акти, які містять правові приписи, міжнародні стандарти здійснення правоохоронної діяльності, та вітчизняне законодавство, яким регулюються цілі, завдання, функції, компетенція, права та обов'язки, форми та методи діяльності правоохоронних органів України.

Міжнародно-правові акти, ратифіковані Україною, містять правові приписи, які закріплюють міжнародні стандарти здійснення правоохоронної діяльності. До них слід віднести: Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Статут Організації Об'єднаних Націй (1945 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.), Міжнародну кон-

венцію про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Конвенцію про права дитини (1989 р.), Протокол № 6 до Меморандуму про взаєморозуміння між Урядом України та Урядом Сполучених Штатів Америки щодо допомоги з правоохоронних питань (2002 р.), Статут Міжнародної організації кримінальної поліції Інтерполу (1956 р.), Резолюцію 1466 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» (2005 р.), Декларацію про територіальний притулок, прийняту Резолюцією ООН № 2312 (XXI) 14 грудня 1967 р., та Конвенцію ООН «Про статус біженців» від 1951 р. та ін.

Діяльність та розвиток реформ Національної поліції має спиратися на міжнародно-правові та європейські стандарти діяльності поліції. Наприклад, діяльність Національної поліції України має ґрунтуватися на тих принципах та положеннях, що містяться в Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи «Декларація про поліцію» та Європейському кодексі поліцейської етики Комітету Міністрів Ради Європи. У Декларації про поліцію зазначено, що прийняття та дотримання правил поліцейської етики з урахуванням прав людини й основних свобод сприяє вдосконаленню європейської системи захисту прав і основних свобод людини. У Європейському кодексі поліцейської етики вказується, що поліція має дотримуватися суб'єктивного права, включаючи права та

свободи людини, і не здійснювати довільних чи протиправних дій. Це є основоположним для правової держави і для предмета діяльності поліції в умовах демократії.

Міжнародно-правові акти є одним із найважливіших засобів розширення міжнародного співробітництва правоохоронних органів та координації спільних зусиль з питань боротьби зі злочинністю. Система міжнародно-правових актів покликана створити належні умови для ефективного співробітництва правоохоронних органів країн світу, тому потребує обов'язкового впровадження до національного законодавства для забезпечення ефективного механізму боротьби з різними проявами порушення закону та максимальним викоріненням злочинності на транснаціональному рівні. Співпраця проявляється в обміні матеріалами та інформацією науково-технічного, юридичного характеру, досвідом в організації та змісті процесів навчання і підвищення кваліфікації, залученням іноземних викладачів у навчально-виховний процес. Вплив міжнародних норм на внутрішнє законодавство можливий через пряме застосування міжнародних актів після їх ратифікації законодавчим органом (включення міжнародних норм у тексти законів) або ж шляхом реалізації положень ратифіко-

ваних або нератифікованих актів за допомогою внутрішнього законодавства [1, с. 125, 2, с. 9].

Отже, з урахуванням вищевикладеного слід зазначити, що необхідність запровадження єдиних міжнародних стандартів функціонування правоохоронної системи держави зумовлена не тільки процесами євроінтеграції України у світову спільноту, але й зростанням рівня транснаціональної організованої злочинності, процесами, пов'язаними з незаконною міграцією населення, необхідністю створення європейської системи управління кордонами, потребами підготовки кадрів правоохоронних відомств відповідно до міжнародних стандартів, а також питаннями ефективного забезпечення прав і свобод людини в діяльності правоохоронних органів.

#### **Література**

1. Хамула П. І. Правоохоронні органи в системі органів державної влади: дис. ... к.ю.н.: 12.00.01. Харків, 2015.
2. Касараба Ю. Я. Адміністративно-правове забезпечення провадження міжнародно-правових стандартів у діяльність органів міліції України: автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.07. Київ, 2009.

## ВДОСКОНАЛЕННЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ МІГРАЦІЇ

**ШЕЙБУТ Денис Вікторович - Аспірант Навчально-наукового інституту  
права ім. князя Володимира Великого, МАУП**

**УДК 342. 9**

*У статті охарактеризовано теоретичні підходи до поняття публічного адміністрування. Виділено суб'єктів публічного адміністрування у сфері міграції. За допомогою методу правового аналізу та синтезу узагальнено, що кожний суб'єкт публічного адміністрування у сфері міграції має власні характерні повноваження, що обумовлені їхнім адміністративно-правовим статусом та полягають як у захисті інтересів держави, так і забезпеченні прав і свобод осіб, які реалізують право на вільний вибір місця проживання. Надано авторські пропозиції для удосконалення публічного адміністрування у сфері міграції.*

*Ключові слова: міграція, публічне адміністрування, міграційна політика, громадські організації, суб'єкти публічного адміністрування.*

### **Постановка проблеми**

Удосконалення публічного адміністрування у сфері міграції наразі є та повинно залишатись одним із пріоритетів зовнішньої та внутрішньої політики України. Саме нарощування темпів міграційних процесів, активна трудова міграція населення до країн Європейського Союзу, постійне збільшення каналів нелегальних мігрантів через Україну, проблеми в забезпеченні прав і свобод мігрантів обумовлює важливість та актуальність дослідження публічного адміністрування у сфері міграції.

Окреслення чіткої й цілісної картини системи компетенції та повноважень у сфері міграції органів виконавчої влади має певне

теоретичне і практичне значення, є передумовою правильного розуміння та визначення їх ролі і місця серед державних та недержавних структур, вибору форм і методів роботи та можливість дати пропозиції та рекомендації щодо їх вдосконалення [1, с. 9]. Очевидно, що для ефективного, достатньо гнучкого управління міграційними процесами потрібна система державних органів, необхідних для формування та реалізації політики в галузі міграції [2, с. 238].

### **Аналіз останніх досліджень та публікацій**

Теоретичною основою для дослідження публічного адміністрування у сфері міграції стали праці таких вітчизняних науковців як: В. Б. Авер'янов, О. О. Бандурка, С. І. Братков, О. О. Воронятніков, І. О. Гарна, Д. В. Голобородько, В. К. Колпаков, С. М. Кременчуцький, О. В. Кузьменко, С. Г. Кривчук-Новак, Т. П. Мінка, А. В. Максименко, С. О. Мосьондз, В. М. Нагаєв, О. І. Савченко, О. П. Сікорський, Є. В. Стрільченко А. І. Супруновський, Н. П. Тиндик, С. Б. Чехович, О. М. Шевченко та ін.

**Метою статті** є аналіз сучасного стану публічного адміністрування у сфері міграції, виявлення проблем та недоліків у правовому та організаційному забезпеченні публічного адміністрування у сфері міграції з метою його вдосконалення.

### **Виклад основного матеріалу**

До публічної адміністрації професор В. Б. Авер'янов відносить органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування [3]. На думку Т.П. Мінки, публічне адміністрування є більш широким поняттям, яке включає в себе не тільки управлінські відносини, а й відносини, що пов'язані з наданням адміністративних послуг, здійсненням адміністративного судочинства. Дослідниця пропонує під публічним адмініструванням розуміти визначену публічними (суспільними) потребами діяльність органів державної влади, зокрема органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, а також інших суб'єктів, у разі делегування їм публічних повноважень, спрямовану на виконання владних повноважень публічного змісту [4, с. 125].

У широкому сенсі під публічним адмініструванням розуміють всю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається зверху донизу. Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які: пов'язані із трьома гілками влади (законодавчою, виконавчою і судовою); мають важливе значення у формуванні державної політики; є частиною політичного процесу; значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі; пов'язані із багаточисельними приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях та громадах [5, с. 8].

Коло суб'єктів адміністративно-правових відносин у сфері міграційного процесу складають: Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування, суди, органи прокуратури, недержавні організації, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які реалізують права і свободи, а також виконують обов'язки в цій сфері.

Президент України як глава держави, гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина через свої конституційні повноваження здійснює загальне керівництво у сфері міграції. Пре-

зидент України найбільшим обсягом повноважень наділений у сфері виконавчої влади. Їх можна згрупувати у такий спосіб: 1) формування органів виконавчої влади; 2) визначення змісту та напрямів їх роботи; 3) забезпечення законності в сфері державного управління [6, с. 732].

Верховна Рада України в межах повноважень, визначених Конституцією та законодавством України, встановлює засади, принципи та суб'єктів публічного адміністрування у сфері міграції, правовий режим державного кордону, здійснює парламентський контроль за належним виконанням законів, додержанням прав і свобод людини і громадянина в цій сфері. Саме Верховна Рада України утверджує основи міграційного законодавства, нормативно забезпечує публічне адміністрування у міграційній сфері.

Визначальна роль у публічному адмініструванні в сфері міграції покладається на Кабінет Міністрів України як на вищий орган виконавчої влади держави. Кабінет Міністрів України забезпечує виконання положень законодавства з питань міграції, забезпечує права і свободи людини і громадянина, координує і контролює роботу суб'єктів публічної адміністрації, що здійснюють управління в сфері міграції.

Наступною ланкою системи суб'єктів публічної адміністрації є міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, які в межах своїх повноважень здійснюють розробку програм з міграційних питань, забезпечують виконання передбачених нормативно-правовими актами завдань в сфері міграції та реалізують державну міграційну політику.

Міністерство закордонних справ України як суб'єкт публічного адміністрування має значний вплив на міграційну політику України. Згідно з Постановою КМУ України від 30 березня 2016 р. № 281 [7] Міністерство закордонних справ бере участь у формуванні та реалізації державної політики з візових і міграційних питань та розробляє правила оформлення іноземцям та особам без громадянства віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію.

Міністерство внутрішніх справ України є центральним органом виконавчої влади,

що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), в тому числі в питаннях громадянства, протидії нелегальній міграції, реєстрації фізичних осіб-біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів (п. 4 ч. 1 ст. 18) [8]. Крім того, Національна поліція України, яка входить до системи органів внутрішніх справ, запобігає, виявляє, припиняє та здійснює досудове розслідування по кримінальним правопорушенням, пов'язаних з нелегальною міграцією та торгівлею людьми.

Міністерство соціальної політики України також є суб'єктом реалізації міграційної політики держави в частині регулювання трудової міграції, соціального та правового захисту трудових мігрантів, забезпечення прав, свобод та законних інтересів трудящих-мігрантів. Отже міграційна політика в даному випадку перетинається та впливає на державну політику у сфері зайнятості населення.

Міністерство освіти і науки України визначає порядок набору іноземців та осіб без громадянства для навчання, здійснює контроль за його дотриманням українськими навчальними закладами незалежно від їх підпорядкування і форми власності, організовує ведення обліку таких осіб; визначає пріоритетні та перспективні напрями освітніх послуг, що надаються українськими навчальними закладами іноземцям та особам без громадянства; затверджує порядок і проводить процедуру визнання здобутих в іноземних вищих навчальних закладах ступенів вищої освіти та наукових ступенів та ін.

Основним суб'єктом публічного адміністрування у сфері міграції є Державна міграційна служба України. Діяльність Державної міграційної служби України спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України. Постановою Кабінету міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360 затверджено Положення про Державну міграційну службу України. Основними завданнями Державної міграційної служби України є: 1) реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії

нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів; 2) внесення на розгляд Міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [9].

Державна служба України з надзвичайних ситуацій, Державна служба зайнятості України, Державна служба України з питань праці також забезпечують публічне адміністрування у сфері міграції в межах своєї компетенції.

Однак, як зазначають фахівці, концентрація повноважень у сфері міграції, що мала б забезпечити комплексність та ефективність управління нею, так і не відбулася. Державна міграційна служба не займається найбільш масовим видом переміщень населення, яким є трудова міграція. Натомість на неї покладено функції реєстрації за місцем проживання в Україні та документування внутрішніми паспортами громадян України, що, очевидно, не має до міграції жодного стосунку. Разом з тим, з огляду на чисельність власного населення у порівнянні з іммігрантами, саме цей напрям роботи має бути центральним і найбільше забезпеченим ресурсами. Подібна ситуація і в Державній службі зайнятості, до повноважень якої віднесено регулювання трудової міграції. Адже вона виконує широкий спектр завдань у сфері працевлаштування в Україні, серед яких питання трудової міграції не виглядають особливо важливими [10, с. 9].

Місцеві державні адміністрації забезпечують вирішення питань у сфері міграції, віднесених законодавством до їхньої компетенції. Згідно Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцева державна адміністрація: забезпечує виконання актів законодавства з питань громадянства, пов'язаних з перебуванням іноземців та осіб без громадянства, сприяє органам та підрозділам центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері міграції (імміграції та еміграції), у до-

держанні правил паспортної системи (п. 6 ст. 25); проводить роботу, пов'язану з розробленням та здійсненням заходів щодо розміщення, працевлаштування, соціально-побутового і медичного обслуговування осіб, яких визнано в Україні біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, а також депортованих осіб, які добровільно повертаються в регіони їх колишнього проживання (п. 7 ст. 25); забезпечує виконання законодавства щодо національних меншин і міграції, про свободу думки і слова, свободу світогляду і віросповідання (п. 8 ст. 25) [11].

Щодо ролі місцевого самоврядування у регулюванні міграційних процесів, то слід звернути увагу на наступне. Місцеве самоврядування, яке здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст, так само на підставі Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» бере участь у вирішенні міграційних питань. Зокрема, ст.ст. 36, 38 зазначеного Закону до делегованих повноважень виконавчих органів сільських, селищних, міських рад відносять здійснення заходів стосовно створення належних умов для функціонування пунктів пропуску через державний кордон України, сприяння органам внутрішніх справ у забезпеченні додержання правил паспортної системи тощо [12].

Суди та прокуратура здійснюють захист прав і свобод людини і громадянина у справах про правопорушення в сфері міграції. До того ж в систему публічного адміністрування у сфері міграції входять громадські організації, які залучаються державними органами до реалізації державних програм в сфері міграції, виконують допоміжну функцію, сприяють мігрантам в реалізації їх прав і свобод, а також громадяни України, іноземці та особи без громадянства які реалізують права і свободи, а також виконують обов'язки в цій сфері.

Участь представників громадянського суспільства та академічної спільноти у публічному адмініструванні у сфері міграції відбувається в рамках діяльності Громад-

ської ради при Державній міграційній службі України та Науково-експертної ради з питань діяльності ДМС України.

Кожний суб'єкт публічного адміністрування у сфері міграції має власні характерні повноваження, що обумовлені їхнім адміністративно-правовим статусом та полягають як у захисті інтересів держави так і забезпеченні прав і свобод осіб, які реалізують право на вільний вибір місця проживання.

Наказом Державної міграційної служби від 23 грудня 2011 р. № 142 «Про затвердження персонального складу тимчасової Міжвідомчої комісії з питань формування та реалізації державної політики в міграційній сфері» утворено тимчасову Міжвідомчу комісію з питань формування та реалізації державної політики в міграційній сфері, до якої входять представники Вищого адміністративного суду України, Уповноваженого Верховної ради України з прав людини, а також інших представників центральних органів виконавчої влади: Міністерства внутрішніх справ, Міністерства закордонних справ, Міністерства економічного розвитку і торгівлі, Міністерства соціальної політики, Міністерства фінансів, Державної прикордонної служби, Державної служби статистики, Служби безпеки України, Національного агентства України з питань державної служби.

Беручи до уваги статус акта, яким утворена вказана Комісія, її рівень та відповідні процедури і практику роботи органів такого роду – з невеликою ймовірністю Комісію можна назвати такою, що зможе забезпечити ефективний моніторинг, оцінку, імплементацію та контроль реалізації міграційної політики. Більше того, у цьому органі не представлена відповідно громадськість. Посилення статусу й повноважень Комісії може принести більш активну участь відповідних міністерств та відомств, зокрема таких, як Міністерство соціальної політики, Міністерство охорони здоров'я, Міністерство освіти і науки тощо. З метою організації роботи тимчасової Міжвідомчої комісії наказом Державної міграційної служби України від 23 грудня 2011 р. № 143 утворено Координаційну раду щодо провадження Плану інституційних реформ у сфері міграційної політики та наказом Державної міграційної

служби України від 23 грудня 2011 р. № 144 утворено робочу групу з питань реалізації Програми всеохоплюючої інституційної розбудови. Проблематичним є існування трьох міжвідомчих органів із практично однаковим статусом консультативного, дорадчого чи іншого допоміжного органу, що утворений центральним органом виконавчої влади. Звідси також залишається неврегульованими та незрозумілими механізми взаємодії тимчасової Комісії та Координаційної Ради [13, с. 70]. Підтримуємо позицію авторів щодо необхідності розробки механізму взаємодії розглянутих органів, перегляду складу учасників та активізації їх діяльності.

Важливим елементом публічного адміністрування у сфері міграції є взаємодія між органами влади. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 870-р схвалено Концепцію створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами, якою визначено підходи до формування та створення інформаційно-аналітичної системи, яка дасть можливість автоматизувати процеси діяльності Державної міграційної служби України, здійснювати обмін інформацією з іншими органами державної влади для забезпечення реалізації ними державної політики у сфері міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших категорій мігрантів [14].

#### **Висновки**

Для удосконалення публічного адміністрування у сфері міграції пропонуємо: активізувати роботу тимчасової Міжвідомчої комісії з питань формування та реалізації державної політики в міграційній сфері або створити постійно діючу комісію з оновленим суб'єктним складом; забезпечити подальше впровадження ефективних механізмів взаємодії між центральними органами виконавчої влади, а саме доцільним є визначення уповноважених посадових осіб апаратів Міністерства внутрішніх справ, Державної міграційної служби, Державної прикордонної служби, які б відповідали за наповнення та доступ до інформаційних ресурсів,

пов'язаних з міграційними процесами; здійснити розмежування завдань та функцій, форм та методів взаємодії Міністерства внутрішніх справ, Державної міграційної служби, Державної прикордонної служби, у т. ч. шляхом удосконалення Порядку взаємодії між цими органами, враховуючи міжнародні стандарти публічного адміністрування; розширити участь в Науково-експертній раді при Державній міграційній службі та Громадській раді при Державній міграційній службі правозахисників, науковців, фахівців з управління міграцією, громадських організацій, що здійснюють незалежну експертизу у сфері міграційної політики з метою дотримання сучасних міжнародних стандартів.

#### **Література**

1. Гарна І.О. Організаційно-правове регулювання міграційних процесів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / НУВС. Х. 2004. 185 с.
2. Чехович С.Б. Юридичні аспекти міграційних процесів в Україні. К., 2001. 288 с.
3. Авер'янов В.Б. Реформування українського адміністративного права: ґрунтовний привід для теоретичної дискусії. *Право України*. 2003. № 5. С. 117-123.
4. Мінка Т.П. Онтологічні характеристики правового режиму адміністративного права. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 1. С. 123-127.
5. Нагаєв В.М. Публічне адміністрування: електронний навчальний посібник. Х.: ХНАУ, 2016. 278 с.
6. Колпаков В.К. Адміністративне право України. К. : Юрінком Інтер, 1999. 914 с.
7. Про затвердження Положення про Міністерство закордонних справ України: Постанова Кабінету Міністрів України України від 30 березня 2016 р. № 281. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF>
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2016 р. № 2469-VIII. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#n355>
9. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: По-

станови Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2014 р. № 360. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>

10. Міграційна політика в Україні: формування, зміст, відповідність сучасним вимогам: Аналітична записка М1/2014. Інститут економічних досліджень та політичних консультацій. URL : [http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy\\_Briefing\\_Series/PB\\_01\\_migration\\_2013\\_ukr.pdf](http://www.ier.com.ua/files/publications/Policy_Briefing_Series/PB_01_migration_2013_ukr.pdf)

11. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/586-14>

12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>

13. Сушко О., Кузьо М. Посилення управління міграційними процесами та співпраці з питань реадмісії у Східній Європі. Міжнародна організація з міграції. Представництво в Україні. 2014. URL : [https://europewb.org.ua/wp-content/uploads/2016/03/MIGRECO\\_20.01.15\\_V3.pdf](https://europewb.org.ua/wp-content/uploads/2016/03/MIGRECO_20.01.15_V3.pdf)

14. Про схвалення Концепції створення єдиної інформаційно-аналітичної системи управління міграційними процесами: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 7 листопада 2012 р. № 870-р. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/870-2012-%D1%80>

#### IMPROVEMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE FIELD OF MIGRATION

The article emphasizes that improving public administration in the field of migration is now one of the priorities of Ukraine's foreign and domestic policy. Increase of migration processes, active labor migration of the population to the EU countries, constant increase of channels of illegal migrants through Ukraine, problems in ensuring the rights and freedoms of migrants determines the importance and relevance of the study of public administration in the sphere of public administration.

The powers of public administration entities in the field of migration have been dis-

closed. It is established that the subjects of administrative and legal relations in the sphere of migration process with powers to regulate it include: President of Ukraine, Verkhovna Rada of Ukraine, Cabinet of Ministers of Ukraine, ministries and other central executive authorities, local state administrations, local authorities self-government, courts, prosecutor's offices, non-governmental organizations, as well as citizens of Ukraine, foreigners and stateless persons who exercise their rights and freedoms, and perform their duties in this area. It has been established that each subject of public administration in the field of migration has its own specific powers, which are determined by their administrative and legal status and consist both in the protection of the interests of the state and the protection of the rights and freedoms of persons exercising the right to free choice of residence.

Suggestions for improvement of public administration in the sphere of migration have been made, namely: to intensify the work of the temporary Interagency Commission on issues of formation and implementation of state policy in the field of migration or to create a permanent commission with updated subject composition; to ensure further implementation of effective mechanisms of interaction between the central executive authorities, namely, it is advisable to identify authorized officials of the Ministry of the Interior, the State Migration Service, the State Border Service who would be responsible for filling and accessing information resources related to migration ; to differentiate between the tasks and functions, forms and methods of interaction of the Ministry of Internal Affairs, State Migration Service, State Border Service, including by improving the Procedure of interaction between these bodies, taking into account international standards of public administration; to expand participation in the Scientific and Expert Council at the State Migration Service and the Public Council at the State Migration Service of human rights defenders, scientists, specialists in migration management, etc.

**Keywords:** migration, public administration, migration policy, public organizations, public administration entities.

## КАДРОВИЙ МЕНЕДЖМЕНТ ЯК ОСНОВА КАДРОВОЇ РОБОТИ В СУДОВІЙ СИСТЕМІ

**ШЕВЧЕНКО Анна Василівна - кандидат юридичних наук, суддя Київського окружного адміністративного суду**

**УДК 342.9**

*У статті висвітленні питання кадрового менеджменту як системоутворюючого феномену судового адміністрування.*

*Автор розкриває класифікацію видів кадрового судового менеджменту, які складають: суб'єкти та інституції, повноваження яких охоплюються кадровими функціями та кадрові підрозділи в структурі судових органів; законодавче, нормативно-правове забезпечення, в тому числі рішення Ради суддів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів тощо; функції та принципи; фінансове, організаційне та інформаційне забезпечення.*

*Високий стандарт виконання обов'язків у сфері правосуддя вимагає не тільки якості суддівської роботи, що демонструється в судових рішеннях, але й реалізації судовими інституціями захисту незалежності суддів, утвердження їх авторитету, недопущення тиску та втручання в об'єктивність правосуддя.*

*Ключові слова: кадровий судовий менеджмент, суддя, персонал суду, кадрові функції, рівність персоналу.*

Сучасні публічно-правові процеси в судовій системі та широка прозорість правосудних рішень щоразу підвищують вимоги до пошуку нових інструментів удосконалення кадрового потенціалу, добору високопрофесійних суддів з метою забезпечення високого авторитету системи правосуддя. Питання кадрового менеджменту в судовій системі набуло особливого загострення у зв'язку з чисельними змінами до законодавства про правосуддя та статус суддів, оцінкою рівня професійної при-

датності, підвищенням дисциплінарної відповідальності суддів та іншими аспектами судової реформи.

Зокрема, в Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015-2020 роки, затвердженій Радою суддів України, передбачається низка напрямів для розвитку правосуддя: незалежність та прозорість судової системи; підвищення професійного рівня; підзвітність; електронне правосуддя [9]. Натомість жоден із цих напрямків не обходиться без завдань із удосконалення кадрового менеджменту. Наприклад, в системі незалежності та прозорості суддів передбачається використання індивідуальних PR-технологій, удосконалення механізму управління кар'єрою [9]. У завданні щодо підвищення професійного рівня зростають інституційні можливості та роль Національної школи суддів, в підзвітності стратегічним питанням стає дотримання засад доброчесності суддів [9]. Разом з цим, системноутворюючі процеси в кадровому управлінні судових органів не знайшли свого якісного доктринального супроводження. На теренах правової доктрини майже відсутні праці з питань кадрового менеджменту в судових органах, що створює ризики несистемного підходу у формуванні єдиної стратегії управління персоналом та може мати наслідком невиконання завдань Стратегії розвитку судової системи.

До вивчення окремих питань кадрового менеджменту в судових органах долучалися: М.І. Чичерська [10], В.А. Гошовська [1], Л. Д. Оліфіренко [6], Т. М. Віктор [6], Т. Є. Кагановська [3], М.Г. Мельник [5], І. Винокурова

тощо. Втім, науковцями не сформовано комплексне уявлення про систему та механізм кадрового менеджменту в судових органах.

Отже, *мета* статті полягає у висвітленні кадрового менеджменту як системоутворюючого феномену судового адміністрування.

#### **Виклад основного матеріалу**

Секрет сучасного успіху в роботі будь-яких організацій ключовою мірою залежить від працівників. Ні якісні законодавчі положення, ні інформаційні технології не можуть забезпечити такий ефект, як мотивовані, професійні, добре навчені співробітники. На відміну від приватних компаній, де кадровий менеджмент є родом корпоративної культури, кадрове управління в органах публічної влади – це складний процес, формування якого відбувається під впливом загальнодержавної кадрової політики, обрамленої нормативно-правовим забезпеченням. Суб'єкти відправлення правосуддя є категорією осіб, професія яких вимагає пошуку особливої моделі кадрового обслуговування.

У теорії кадрового управління є помітними думки вчених щодо поняття, змісту та суті кадрового менеджменту в публічному праві. У посібнику із державного менеджменту Івано-Франківського центру науки міститься доволі змістовне доктринальне визначення терміну менеджмент як виду професійної діяльності людей з організації досягнення системи мети з використанням наукових підходів, концепцій маркетингу і людського чинника [2, с. 161].

Сучасний тренд кадрового менеджменту, на думку авторів посібника з кадрового менеджменту, полягає у професійному рекрутингу, закріпленні, адекватному використанні висококваліфікованих професійно й психологічно придатних державних службовців, у створенні умов для реалізації ними свого професійно-особистісного потенціалу, для успішного виконання посадових обов'язків та забезпеченні на цій основі ефективного функціонування органів державної влади [1, с. 35]. Формування позитивного інформаційного статусу судді слід віднести до елементів кадрової політики судового адміністрування; на відміну від державних службовців, аналогічна вимога стосується як правило суб'єктів, які обіймають керівні посади.

Дослідники кадрового забезпечення судових органах наголошують на системному підході до розуміння кадрового менеджменту, при цьому розставляють різний акцент на завданнях такого менеджменту. Так, Оліфіренко Л.Д., Віктор Т.М. вважають, що судовий кадровий менеджмент є комплексом взаємопов'язаних організаційних і соціально-психологічних методів, які забезпечують ефективність діяльності суду, моделюють норми та принципи відносин в апараті суду, безпосередньо впливаючи на ефективне функціонування судової системи, обумовлюючи оптимізацію взаємозв'язків між законодавчою та виконавчою владою на засадах додержання гарантій незалежності та самостійності судової системи [6, с. 179]. Втім, зазначений термін, на наш погляд, виходить за предмет відання кадрової служби, адже, забезпечення гарантій незалежності суддів у відносинах із органами законодавчої та виконавчої влади є загалом завданням інституцій судового врядування та самоврядування. Натомість, реалізація кадрових функцій прослідковується на етапах підготовки та підвищення кваліфікації суддів, дисциплінарного контролю, інших засобів, що утверджують індивідуальну незалежність судді.

Т.Є. Кагановська відмічає наявність стійкого зв'язку між функціями кадрової служби та структурою кадрових підрозділів [3, с. 159]. Така ідея має цілком практичне втілення. Наприклад, виходячи з етапів перебігу кар'єри судді, можливо сформувані цілісне уявлення про структуру кадрової служби, яка найбільшим чином сприяла б якісному кадровому обслуговуванню. Говорячи про індивідуальне кадрове обслуговування, на наш погляд потенційні підрозділи сучасної судової кадрової структури повинні охоплювати кадрові завдання як на стадії визначення кандидата на посаду судді, так і після прийняття рішення про призначення на посаду.

І.О. Русанова та І.В. Юревич стверджують, що термін «кадровий судовий менеджмент» має врахувати як економічний чинник, зокрема можливості державного бюджету щодо фінансування кадрових завдань судової системи, так і соціальний ефект (досягнення цілей правосуддя; як позитивного так і негативного впливу того чи іншого заходу на кінцевий ре-

зультат) [8, с. 278]. Із важливістю фінансування кадрового менеджменту важко не погодитись, натомість не слід ототожнювати фінансування судівництва як невід'ємного організаційного компонента внутрішнього механізму управління в судовій системі та кадрові завдання як зовнішній засіб реалізації судочинства.

На наш погляд, у першу чергу, необхідно коректно визначити місце кадрового менеджменту в системі судового управління. Навіть незважаючи на різноманітність кадрових завдань, їх функції не повинні виходити за межі судового адміністрування, оскільки, по-перше, існування та гарантії незалежності судової гілки влади потребують певної замкненості судів та суддів, що власне і забезпечує ідентифікацію судової гілки влади. По-друге, судове адміністрування покликане забезпечити безперервну комунікацію та єдність суддів, а також апарату державних службовців та патронату судових органів. Тому завдання кадрового менеджменту взаємодовнюючі для різних категорій персоналу в судових органах. По-третє, в судових органах до реалізації кадрових функцій залучена чисельна кількість суб'єктів та інституцій, в тому числі, громадських організацій, які виконують різноманітні завдання. Належність кадрових повноважень для сфери судового адміністрування є чинником, який єднає кадрові завдання.

Слід внести ідею про *види* кадрового судового менеджменту, які чітко прослідковуються в системі судового адміністрування.

Критерій адміністративного статусу особи в органах правосуддя містить кадровий менеджмент:

- 1) кандидата на посаду судді (добір, обробка документів кандидатів, перевірка та оцінка професійної придатності, тестування тощо);
- 2) суддю або особу, призначену на посаду судді (навчання, підвищення кваліфікації, систематичні оцінювання, дисциплінарні процедури);
- 3) осіб, що обіймали посади суддів в минулому (соціальний, правовий захист суддів у відставці тощо).

Критерій сфери кадрового обслуговування передбачає *індивідуальне* та *інституційне* обслуговування. Якщо при індивідуальному відбувається реалізація кадрових функцій таких, наприклад як оцінка, навчання, перевірка,

врегулювання конфлікту інтересів, то інституційний вплив помітний на рівні забезпечення єдності кадрових завдань для усіх судових органів незалежно від судової інстанції чи спеціалізації. Яскравим прикладом реалізації інституційного кадрового обслуговування є робота органів суддівського самоврядування, яка згідно з ч. 1 ст. 126 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» діє для захисту професійних інтересів суддів з метою вирішення питань внутрішньої діяльності судів в Україні [7]. При цьому, предмет відання членів Ради суддів України поширюється на суддів як загальної, так і конституційної юрисдикції.

Дискусійною ознакою у науковій доктрині є позиція вчених щодо допоміжного характеру судового кадрового менеджменту [5; 10, с. 8], яка утвердилась у зв'язку з відсутністю комплексного уявлення про об'єкт та межі кадрових функцій в судовій системі. Ефект кадрової роботи є прямим відображенням професійності судді. Згідно з ст. 6 Кодексу суддівської етики суддя повинен виконувати свої професійні обов'язки незалежно, виходячи виключно з фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, не зважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику [4]. Такий стандарт виконання обов'язків вимагає не тільки якості суддівської роботи, що демонструється в судових рішеннях, але й реалізації судовими інституціями захисту незалежності суддів, утвердження їх авторитету, недопущення тиску та втручання в об'єктивність правосуддя. Враховуючи ключову необхідність у високій професійності в судовій системі, завдання функції кадрової служби не у всіх випадках є допоміжними, адже від оцінки та підтримання юридичного фаху залежить ефективність правосуддя.

*Отже, судовий кадровий менеджмент* – це елемент судового адміністрування, що передбачає організацію супроводження професійної діяльності суддів та персоналу апарату суддів в дусі підтримки фаховості, високого морального авторитету, постійного удосконалення, мотивації кар'єрного росту.

Систему судового кадрового менеджменту складають:

- суб'єкти та інституції, повноваження яких охоплюються кадровими функціями, та кадрові підрозділи в структурі судових органів;

- законодавче, нормативно-правове забезпечення, в тому числі рішення Ради суддів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів тощо;

- функції та принципи;

- фінансове, організаційне та інформаційне забезпечення.

Принципом є розкриття змісту об'єкта кадрового судового менеджменту. Схиляючись до системного підходу у необхідності охоплення політики управління персоналом як суддів, так і інших працівників судової системи, необхідно відмітити, що об'єктом кадрового судового менеджменту є людські ресурси, здібності, фах, професійність осіб, які здійснюють правосуддя та забезпечують реалізацію останнього. При цьому, конкретні судді чи апарат суду не можуть бути об'єктом кадрової політики та менеджменту, оскільки таке уявлення сформоване з ідеї публічного контракту. Останній передбачає виконання службових обов'язків особою, яка на цей період обіймає певну посаду. З метою недопущення дискримінації по відношенню до персоналу не можуть бути застосовані прерогативи, переваги для індивідуального становища.

Розвиток кадрового менеджменту передбачає пошук пріоритетів з урахуванням політико-правових тенденцій. Наприклад, до передових завдань судового кадрового менеджменту в Стратегії розвитку судової реформи відносять: впровадження інформаційно-аналітичного програмного забезпечення управління кадровою політикою оцінки суддів, удосконалення систем спеціальної підготовки на посаду судді та періодичного навчання суддів, розширення загальнодоступності інформації про кар'єру та професійну діяльність судді [8]. Слід погодитись із позицією Л.Д. Олифиренко та Т.Н. Віктора, які в сучасному кадровому менеджменті вбачають: стабільність кадрового складу судових органів у поєднанні з його цілеспрямованим оновленням; об'єктивне оцінювання професійних якостей претендентів на посади в апараті суду; залучення кадрів нової генерації, насамперед обдарованої молоді, забезпечення умов для їх службового росту і закріплення на роботі досвідчених спеціалістів [6, с. 183].

Важливо відмітити, що розвиток нових напрямків кадрового менеджменту повинен забезпечуватись наступними принципами:

- рівність;

- планування;

- орієнтація на результат;

- обґрунтованість витрат та прогнозованість результату (ефекту) кадрової роботи;

- безперервність;

- систематичність;

- закріпленість в положеннях нормативних актів уповноважених суб'єктів судового адміністрування, стратегічних актах;

- поступовість.

### **Висновки**

Зміст терміну «судовий кадровий менеджмент» необхідно розкривати виходячи з того, що це є елемент судового адміністрування, безперервний процес, що передбачає організацію супроводження професійної діяльності суддів та персоналу апарату суддів в дусі підтримки фаховості, високого морального авторитету, постійного удосконалення, мотивації кар'єрного росту. Завданнями для подальших досліджень є: поглиблений аналіз елементів системи судового кадрового менеджменту: суб'єктів та інституцій, повноваження яких охоплюються кадровими функціями, та кадрових підрозділів в структурі судових органів; законодавче, нормативно-правове забезпечення, в тому числі рішення Ради суддів України, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів тощо; функцій та принципів кадрової діяльності; фінансового, організаційного та інформаційного забезпечення кадрових функцій.

### **Література**

1. Гошовська В. А. Кадровий менеджмент як складова управління людськими ресурсами в системі державного управління : навч.-метод. матеріали / В. А. Гошовська, Л. А. Пашко, Л. М. Фугель ; упоряд. Ю. В. Стрілецька. – К. : НАДУ, 2013. – 96 с.

2. Державний менеджмент в контексті реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. – Івано-Франківськ: 2012. 200 с.

3. Кагановська Т. Є. Функціональна змістовність діяльності кадрових підрозділів по забезпеченню державного управління / Т. Є.

Кагановська // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 157–162 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10ktepdu.pdf>.

4. Кодекс суддівської етики : Рішення; З'їзд суддів України від 22.02.2013 // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001415-13>.

5. Мельник М. Г. Процедурна форма реалізації функції кадрового забезпечення діяльності судів / М. Г. Мельник // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. - Вип. 65. - С. 83-89. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2012\\_65\\_11](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2012_65_11), с. 85-86.

6. Оліфіренко Л. Д. Роль кадрового менеджменту в механізмі судового адміністрування в умовах реформування судової системи України / Л. Д. Оліфіренко, Т. М. Віктор // Проблеми і перспективи економіки та управління. - 2015. - № 3. - С. 176-185. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/ppeu\\_2015\\_3\\_25](http://nbuv.gov.ua/UJRN/ppeu_2015_3_25).

7. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1402-19>.

8. Русанова І. О., Юревич І. В. Деякі питання судового кадрового менеджменту // Форум права. – 2016. – № 4. – С. 277–282.

9. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015-2020 роки: затверджено Радою суддів України 11 грудня 2014 року. – [URL]: <http://nsj.gov.ua/files/>.

10. Чичерська М.І. Кадровий складник в системі організаційного забезпечення роботи місцевих судів // М.І. Чичерська / Судова та слідча практика в Україні. - № 3, 2017. С.: 7-13.

In this article is analyzed the issues of human management as a system-forming phenomenon of judicial administration.

Judicial management of human resources is an element of judicial administration, a continuous process, which involves organizing the professional support of judges and staff of the judges apparatus in the spirit of maintaining professionalism, high moral authority, continuous improvement, motivation for career advancement.

The classification of the types of personnel management of the court, which is clearly traced in the judicial administration system, can be made depending on the following criteria. The criteri-

on of the administrative status of a person in the judiciary contains personnel management: a candidate for a judge (selection, processing of candidates' documents, verification and assessment of professional suitability, testing, etc.); judge or person appointed to the position of judge (training, advanced training, systematic assessments, disciplinary procedures); persons who held positions of judges in the past (social, legal protection of retired judges, etc.). The criterion of the sphere of human resources management provides for individual and institutional service. If the implementation of personnel functions such as assessment, training, verification, and conflict of interest management occurs individually, then the institutional impact is visible at the level of ensuring the unity of personnel tasks for all judicial authorities, regardless of the judicial authority or specialization.

The system of judicial personnel management consists of: entities and institutions whose powers are covered by human resources functions and human resources in the structure of the judiciary; legislative, regulatory and legal support, including decisions of the Council of Judges of Ukraine, the High Council of Justice, the High Qualifications Commission of Judges, etc.; functions and principles; financial, organizational and information support.

The high standard of performance of judicial responsibilities requires is not only the quality of judicial work demonstrated in court decisions, but also the implementation by judicial institutions of protecting the independence of judges, asserting their authority, preventing pressure and interfering with the objectivity of justice. Given the key need for a high level of professionalism in the judiciary, the role of the HR function is not always ancillary, as the effectiveness of justice depends on the assessment and maintenance of the legal profession.

The development of new areas of personnel management should be ensured by the following principles: equality, planning, result orientation, reasonableness of costs and projected result (effect) of human management work, continuity, systematicness, secrecy in the provisions of legal acts of authorized entities, judicial entities.

*Keywords: judicial management, judge, court staff, personnel functions, equality of staff.*

## СУТНІСТЬ ТА ЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

**МАЛАХОВСЬКА Ірина Борисівна - здобувач Донецького юридичного інституту МВС України**

*В статті проаналізовано адміністративно-правовий режим захисту персональних даних. Раскрыта структура адміністративно-правового режиму захисту персональних даних, которая состоит из: а) правового режиму «общедоступных персональных данных», который функционирует в сфере общего правового режиму информации; б) правового режиму персональних даних ограниченного доступа, который выступает в роли составного элемента специальных правовых режимов информации. Охарактеризовано правовой режим персональних даних ограниченного доступа, который состоит из персональних даних, охрана которых осуществляется в режиме государственной тайны; персональних даних, обработка которых осуществляется в режиме архивной информации; персональних даних, охраняемых в режиме личной или семейной тайны, а также тайны частной жизни. Определена цель правового режиму конфиденциальности персональних даних, которая заключается в установлении прав и обязанностей субъектов отношений, возникающих по поводу персональних даних, как разновидности информации, их защита и обеспечение информационной безопасности с учетом сохранения баланса интересов личности, общества и государства. Правовой режиму защиты персональних даних направлен на обеспечение информационной безопасности личности из-за возможности ограничения свободы информации, в части обращения сведений персонального характера. Определены типичные способы правового регулирования*

*режиму персональних даних, к которым относится разрешение, запрет и позитивное обязательство. Подчеркнута специфика правового статусу субъекта персональних даних, который наделяется правом выбора в установленных законом пределах наиболее оптимального режиму своих персональних даних.*

*Ключевые слова: адміністративно-правовой режим, защита персональних даних, общедоступные персональные данные, информация с ограниченным доступом, режим государственной тайны, личная тайна, семейная тайна, информационная безопасность, разрешение, запрет, позитивное обязательство, правовой статус.*

### **Актуальність теми дослідження**

Початок ХХІ століття ознаменувався новим витком розвитку інформаційних технологій, які стають невід'ємною частиною нашого з Вами повсякденного життя. Технологічний прогрес створює все ширше коло потреб та можливостей для збору та обробки персональних даних, а самі персональні дані знаходять все ширше використання в найрізноманітніших сферах від бізнесу до політики. Їх використання стає багатоаспектнішим і, окрім допомоги в роботі та побуті, вони можуть слугувати для деякого інструментом порушення прав та свобод людини, зокрема права на приватність.

У зв'язку з цим, розвиток системи захисту персональних даних є одним із найбільш актуальних завдань, які стоять перед україн-

ським суспільством на сучасному етапі. Захист персональних даних та його вдосконалення є не просто обов'язком держави і предметом державно-правового регулювання, але повинні нерозривно розглядатися в поєднанні зі захистом прав та свобод людини, в тому числі захистом права на повагу до приватного життя. Крім того, створення дієвої системи захисту персональних даних належить до міжнародних зобов'язань України, в тому числі пов'язаних із європейською інтеграцією нашої держави. Зокрема, саме від виконання цього зобов'язання значною мірою залежать євроінтеграційні прагнення української держави.

З огляду на це, питання адміністративно-правового забезпечення режиму захисту персональних даних набувають особливої актуальності.

#### **Стан дослідження**

Теоретичні та практичні аспекти функціонування адміністративно-правових режимів виступали предметом наукових досліджень в роботах Д.М. Бахраха [3], Ю.П. Битяка [1], Л.Л. Богачової [10], В.В. Богуцького [1], В.Н. Гарашука [1], С.В. Ківалова [5], Т.П. Мінки [9], Л.Л. Попова [4], С.Г. Стеценка [2], В.Д. Ткаченка [10], М.В. Цвіка [10]. Разом з цим, правове регулювання адміністративно-правового режиму захисту персональних даних лише побіжно згадувалось в роботах вищевказаних науковців, відтак, потребує проведення більш глибокого наукового аналізу.

**Мета дослідження** полягає у тому, щоб на основі чинного адміністративного законодавства у сфері захисту персональних даних та практики його застосування, розкрити сутність адміністративно-правового режиму захисту персональних даних та надати конкретні пропозиції до законодавства щодо його вдосконалення.

#### **Виклад основних положень**

Загалом слід констатувати єдність поглядів науковців щодо розуміння правової категорії правових режимів. Наприклад, Ю.П. Битяк тлумачить вказану правову категорію у вигляді комплексу організаційно-

правових засобів, зміст яких наповнений сукупністю дозволів та заборон, а призначення полягає в уточненні напрямку правового регулювання [1, с. 185]. Таке твердження виглядає доволі точним та змістовним, оскільки віддзеркалює змістовну складову надзвичайних правових режимів з погляду на використання правових засобів в процесі їх реалізації. С.Г. Стеценка визначає сутність правового режиму через його критерії, до яких вчений відносить ступінь жорсткості юридичного регулювання, наявність відомих обмежень та пільг, допустимий рівень активності суб'єктів, межу їх правової самостійності тощо [2, с. 186]. Слід зазначити, що на нашу думку, критерії, використані автором, дуже яскраво демонструють обмежувальний характер надзвичайних правових режимів. Їх правова природа побудована на активному використанні заборон та обмежень. Д. М. Бахрах розкриває дуалістичну природу правового режиму: з одного боку зазначене правове явище вчений розглядає як певну сукупність суспільних відносин, а з іншого – наголошує на їх юридичному оформленні, тобто «закріпленні юридичними нормами та забезпеченні сукупністю юридично-організаційних засобів» [3, с. 201]. Погоджуємося з думкою науковця, з тією лише поправкою, що суспільні відносини, про які йдеться у авторському твердженні, у сфері функціонування надзвичайних правових режимів, носять яскраво виражений державно-управлінський характер. У такому випадку варто говорити скоріше про відносини у сфері державного управління, але не про суспільні відносини. У підручнику з адміністративного права та адміністративної діяльності, за редакцією Л.Л. Попова, наводиться доволі розгорнута класифікація правових режимів, які, на думку вченого розподіляються на: загальні, універсальні та похідні [4, с. 162–163]. Теоретико-практична цінність зазначеної позиції проявляється у розкритті різноплановості та водночас універсальності правових режимів. Їх правова природа досить регламентована та передбачає застосування жорстких адміністративно-правових обмежень.

Також, адміністративно-правові властивості під час характеристики надзвичайних

правових режимів підкреслюють і провідні українські вчені С. В. Ківалов та Л. Р. Біла, які виділяють ознаки, властиві адміністративно-правовим засобам регулювання, а саме: централізований порядок управління, імперативний метод правового впливу, юридична нерівність суб'єктів правовідносин [5, с. 38].

Слід зазначити, що правові режими виступають не тільки в якості предмета наукових досліджень, але й слугують регулятором суспільних відносин у багатьох законодавчих актах.

Наприклад, Лісовий кодекс України [6] містить декілька дефініцій так чи інакше пов'язаних із функціонуванням адміністративних правових режимів в процесі впорядкування лісових відносин, а саме: «режим використання земель», «режим обмеженого лісокористування», «режим використання лісового фонду України» тощо.

Водний кодекс України також оперує правовими категоріями різноманітних правових режимів під час регулювання адміністративно-правових відносин у сфері водного господарства. Наприклад, законодавець використовує поняття особливого санітарно-епідеміологічного режиму, гідрологічного режиму водного об'єкта, режиму обмеженої господарської діяльності, режимів роботи водосховищ тощо.

Поряд з цим, деякі законодавчі акти спеціально визначають правовий режим окремих територій. Наприклад, Законом України "Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи", який регулює питання поділу території на відповідні зони, режим їх використання та охорони, умови проживання та роботи населення, господарську, науково-дослідну та іншу діяльність в цих зонах [7].

Окрема група правових режимів закріплена на конституційному рівні, а також у спеціальних законах. Йдеться насамперед про правові режими власності (п. 7 ч. 1 статті 92); державного кордону (п. 18 ч. 1 статті 92); воєнного і надзвичайного стану (п. 19 ч. 1 статті 92); зон надзвичайної екологічної ситуації (п. 19 ч. 1 статті 92); економічний та міграційний (п. 8 ч. 2 статті 92) [8].

Виходячи із наведених прикладів можна зробити висновок, що використання правової категорії «правовий режим» має універсальний характер та застосовується для характеристики численних правових явищ, одна частина яких пов'язана із звичайною життєдіяльністю та нормальним станом правового об'єкта, а інша – із функціонуванням спеціальних або особливих режимів.

Новітній етап дослідження правових режимів характеризується кардинальною трансформацією філософії вказаної правової категорії, розуміння якої ототожнювалось та наразі асоціюється передовсім із правом, а не з державою чи державною владою.

Найбільш точно з цього приводу висловила Т. П. Мінка, яка підкреслює провідне значення права, держави та політики у виникненні та функціонуванні правових режимів [9, с. 49]. Вказана позиція автора цілком справедливо підтверджує ключову роль права в процесі державотворення, формування правової політики держави та реалізації комплексу правових засобів, які утворюють цілісну систему правових режимів.

Вказана наукова позиція аналогічним чином відображена у підручнику Загальна теорія держави і права за редакцією О. В. Петришина та В. Д. Ткаченка, які розкривають зміст правових режимів через функціонування особливого порядку регулювання суспільних відносин «який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання» [10, с. 410]. Як бачимо, вчені також підкреслюють лідируючу роль права в процесі функціонування правових режимів як особливого різновиду суспільних відносин.

Під час дослідження правового режиму персональних даних особливу зацікавленість викликає з'ясування його чітких меж в рамках загального правового режиму інформації з обмеженим доступом. Йдеться насамперед про те, що самі по собі персональні дані навряд чи можна віднести до інформації з обмеженим доступом, а їх конфіденційність, як правило, презумується.

Як наслідок, правовий режим персональних даних в цілому має складну структуру, обумовлену специфікою самого об'єкта регу-

лювання. З огляду на це можна виділити дві основні складові цього режиму: а) правовий режим «загальнодоступних персональних даних», який функціонує у сфері загального правового режиму інформації, тобто режиму загальнодоступної інформації; б) правовий режим персональних даних обмеженого доступу, який виступає в ролі складового елементу спеціальних правових режимів інформації, тобто сфери правового режиму інформації з обмеженим доступом.

При цьому останній також може бути розподілений на декілька складових, а саме: а) персональні дані, охорона яких здійснюється в режимі державної таємниці; б) персональні дані обмеженого доступу, оброблення яких здійснюється в режимі архівної інформації; в) персональні дані, що охороняються в режимі особистої чи сімейної таємниці, а також таємниці приватного життя; г) конфіденційні персональні дані, охорона яких здійснюється режимними заходами, передбаченому Законом України «Про захист персональних даних».

Незважаючи на таку складну структуру, можна говорити, що певний інтерес для цього дослідження представляє виключно остання категорія, яка може бути охарактеризована як персональні дані, що охороняються в умовах правового режиму конфіденційності персональних даних як інформації обмеженого доступу в рамках профільного законодавчого акту. Попри те, що правові режими інших категорій персональних даних виступають в ролі різновидів інформації обмеженого доступу, вони не зорієнтовані безпосередньо на захист персональних даних як обмеженої в доступі інформації, а відтак, не виділяють їх у загальному масиві інформації, охорона якої здійснюється за умовами цих режимів.

Винятком можна, мабуть, назвати персональні дані, що становлять особисту, сімейну таємницю і таємницю приватного життя, які за своїми властивостями не можуть не відноситися до конкретного індивіда. Однак у цьому випадку законодавче регулювання будується виключно на визнанні у індивіда права на ці види таємниць і можливості їх самостійної охорони та, як наслідок, мінімального обсягу нормативних положень,

що забезпечує велику особисту свободу і відповідає ідеї природних прав. Саме «довірча передача» інформації індивідом іншій особі, тобто оператору або оброблювачу, обумовлює її захист в рамках спеціального правового режиму конфіденційних персональних даних.

В доповнення до висловленої позиції можна відзначити, що правовий режим конфіденційності персональних даних, відповідно до вимог міжнародних правових актів у сфері захисту персональних даних [11], повинен включати дві основні складові: загальний правовий режим конфіденційності персональних даних та правовий режим «особливо чутливих» персональних даних і правовий режим біометричних персональних даних.

Метою правового режиму конфіденційності персональних даних в такому випадку слід вважати встановлення прав і обов'язків суб'єктів відносин, що виникають з приводу персональних даних, як різновиду інформації, їх захист і забезпечення інформаційної безпеки з урахуванням збереження балансу інтересів особи, суспільства і держави. Саме досягнення такого стану в кінцевому підсумку варто розглядати як кінцеву мету встановлення режиму персональних даних. У зв'язку з цим було б не зовсім правильним розглядати захист персональних даних у якості процесу, спрямованого виключно на захист основоположних прав і свобод людини і громадянина, як це вказується в Законі України «Про захист персональних даних» [12].

З таким твердженням частково можна погодитися, однак говорити про те, що цим вичерпується цільове призначення правового режиму, представляється не зовсім точним. Встановлення певних обмежень на використання і обробку персональних даних в дійсності є результатом прагнення, з одного боку, до забезпечення захищеності прав і свобод особистості шляхом обмеження небажаних дій з інформацією персонального характеру, а з іншого – до забезпечення законних інтересів суспільства та держави, суверенітету і територіальної цілісності України, при обробці інформації про осіб, встановлюючи для останніх певне

коло прав і обов'язків, а також гарантуючи їм можливість, за певних, визначених законом умов, мати доступ до персональних даних, обробляти їх, діючи за своїми власними інтересами.

Найбільш типовими способами правового регулювання режиму персональних даних прийнято вважати дозвіл, заборону та позитивне зобов'язання. Як правило, в рамках конкретного правового режиму використовується не один, а декілька способів в певному поєднанні або комплексі, при цьому частина з них може домінувати, що може свідчити про ступінь «жорсткості» правового режиму. Цілком доречним можна вважати в цьому зв'язку класифікацію правових режимів, запропоновану Т.П. Мінкою, яка класифікує правові режими за такими основними критеріями: 1) за приналежністю норм права, які здійснюють державне регулювання суспільних відносин у відповідних сферах взаємодії публічної адміністрації з іншими суб'єктами права – на підгалузеві та інституціональні; 2) за сферами реалізації публічного інтересу весь масив адміністративно-правових режимів всередині галузі адміністративного права – на адміністративно-правові режими у сфері публічного управління (режими функціонування органів публічної адміністрації) та адміністративно-правові режими в адміністративно-політичній, економічній та соціально-культурній сферах; 3) за засобами правового регулювання – на прості, комплексні та міжгалузеві [13].

Очевидно, що з такої позиції слід характеризувати правовий режим того чи іншого виду інформації в цілому, враховуючи, що фактично в рамках правового режиму можуть бути використані всі способи правового регулювання різного ступеня. Найбільш істотне значення у визначенні способів і зрештою характеру правового режиму відіграє його кінцева мета, яка повинна бути досягнута шляхом встановлення такого режиму. Не є винятком в цьому випадку і правовий режим персональних даних, який спрямований на забезпечення інформаційної безпеки особи через можливість обмеження свободи інформації в частині обігу відомостей персонального характеру. З огляду на загальний характер відносин з приводу персональних

даних як інформації обмеженого доступу, можна говорити радше про регламентаційний характер режиму персональних даних в цілому, в тому числі конфіденційних.

Такий висновок обумовлений в значній мірі характеристиками правового статусу суб'єкта персональних даних, який має право обирати у встановлених законом межах найбільш оптимальний, на власний розсуд, режим своїх персональних даних (конфіденційні і загальнодоступні персональні дані). З точки зору розпорядника персональних даних, вказаний правовий режим слід характеризувати як повідомлюючий, оскільки закон пов'язує діяльність по формуванню і обробці персональних даних із необхідністю повідомлення про такий уповноважений орган з захисту прав суб'єктів персональних даних, маючи на увазі (хоч це прямо і не зазначено в законі), що суб'єкт персональних даних особисто і добровільно передає йому дані, діючи у своєму власному інтересі, за умови збереження їх конфіденційності.

Слід відмітити, що за загальним правилом порядку обробки персональних даних, в тому числі й у Національній поліції, є наявність згоди суб'єкта персональних даних на їх обробку, яка може бути надана їм або його представником в будь-якій формі, яка дозволяє підтвердити факт її отримання, якщо інше не встановлено законом. Уявляється, що будь-яке виключення з цього правила повинно бути передбачено законами. У той же час, слід зазначити, що надана суб'єктом персональних даних згода на їх обробку не є незворотною, адже її може бути відкликано. При цьому не потрібно пояснювати причини такого рішення або виконувати будь-які умови, необхідно лише повідомити розпорядника персональних даних про прийняте рішення.

Однак, питання щодо відкликання згоди на обробку персональних даних лише частково врегульовано у профільному законі. Наприклад, стаття 8 Закону України «Про захист персональних даних» дійсно передбачає право суб'єкта персональних даних відкликати згоду на їх обробку. А із змісту статті 15 того ж законодавчого акту стає зрозумілим, що однією з підстав знищення або видалення персональних даних

може бути припинення правовідносин між суб'єктом персональних даних та володільцем чи розпорядником [12]. Разом з цим, механізм реалізації такої процесуальної дії в Законі не встановлений. Уявляється, що вказана правова процедура повинна передбачати зобов'язання розпорядника персональних даних припинити їх оброблення та знищити визначену інформацію у встановлений термін.

### **Висновки**

На підставі вищевикладеного пропонуємо доповнити Закон України «Про захист персональних даних» статтею 15-1 «Відкликання згоди на обробку персональних даних», наступного змісту: у разі відкликання суб'єктом персональних даних згоди на обробку його персональних даних розпорядник зобов'язаний припинити їх обробку або забезпечити припинення такої обробки (якщо обробка персональних даних здійснюється іншою особою, яка діє за дорученням розпорядника) і в разі, якщо збереження персональних даних більше не є необхідним для цілей обробки персональних даних, знищити персональні дані або забезпечити їх знищення (якщо обробка персональних даних здійснюється іншою особою, яка діє за дорученням розпорядника) в термін, що не перевищує тридцяти днів з дати надходження зазначеного відкликання, якщо інше не передбачено договором, стороною якого, вигодонабувачем або поручителем за яким є суб'єкт персональних даних, іншою угодою між розпорядником та суб'єктом персональних даних або якщо розпорядник не має права здійснювати обробку персональних даних без згоди суб'єкта персональних даних на підставах, передбачених цим законом або іншими законами.

У разі відсутності можливості знищення персональних даних протягом терміну, зазначеного в частині 1 цієї статті, розпорядник здійснює блокування таких персональних даних або забезпечує їх блокування (якщо обробка персональних даних здійснюється іншою особою, яка діє за дорученням розпорядника) і забезпечує знищення персональних даних у термін не більше ніж

шість місяців, якщо інший термін не встановлено законами.

### **Література**

1. Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. Спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. - Харьков: Право, 2003. - 576 с.

2. Адміністративне право України: [навчальний посібник / За заг. ред. С.Г. Стеценко. – К.: Атіка, 2008. – 624 с.

3. Бахрах Д.Н. Административное право России : учебн. для вузов / Д.Н. Бахрах. – М.: БЕК, 2002. – 443 с.

4. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел: [учебник / Под ред. Л.Л. Попова.] - М.: Академия МВД СССР, 1990. - 223 с.

5. Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України: навчально-метод. посібн. / С.В. Ківалов, Л.Р. Біла. – Вид. 2, перероб. і доп. – О. : Юрид. літ-ра, 2002. – 312 с.

6. Лісовий кодекс: Закон України від 21.01.1994 № 3852-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1994. - № 17. - Ст. 99.

7. Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи: Закон України від 27.02.1991 № 791а-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 198.

8. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №30. – Ст. 141.

9. Мінка Т. П. Органи внутрішніх справ як суб'єкти забезпечення адміністративно-правових режимів : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т. П. Мінка. – Дніпропетровськ: Дніпроп. у-т внутр. справ, 2001. – 615 с.

10. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / [М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, Л. Л. Богачова та ін.]; за ред.. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків : Право, 2002. – 432 с.

**АНОТАЦІЯ**

У статті проаналізовано адміністративно-правовий режим захисту персональних даних. Розкрито структуру адміністративно-правового режиму захисту персональних даних, яка складається з: а) правового режиму «загальнодоступних персональних даних», який функціонує у сфері загального правового режиму інформації, тобто режиму загальнодоступної інформації; б) правового режиму персональних даних обмеженого доступу, який виступає в ролі складового елементу спеціальних правових режимів інформації, тобто сфери правового режиму інформації з обмеженим доступом. Охарактеризовано правовий режим персональних даних обмеженого доступу, який складається з персональних даних, охорона яких здійснюється в режимі державної таємниці; персональних даних, оброблення яких здійснюється в режимі архівної інформації; персональних даних, що охороняються в режимі особистої чи сімейної таємниці, а також таємниці приватного життя. Визначено мету правового режиму конфіденційності персональних даних, яка полягає у встановленні прав і обов'язків суб'єктів відносин, що виникають з приводу персональних даних, як різновиду інформації, їх захист і забезпечення інформаційної безпеки з урахуванням збереження балансу інтересів особи, суспільства і держави.

Ключові слова: адміністративно-правовий режим, захист персональних даних, загальнодоступні персональні дані, інформація з обмеженим доступом, режим державної таємниці, особиста таємниця, сімейна таємниця, інформаційна безпека, дозвіл, заборона, позитивне зобов'язання, правовий статус.

11. Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних: Директива № 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи.

**SUMMARY**

The article analyzes the administrative and legal regime of personal data protection. The structure of the administrative and legal regime of protection of personal data, which consists of: a) legal regime of "publicly available personal data", which operates in the sphere of the general legal regime of information, that is, the mode of public information, is disclosed; b) the legal regime of personal data of restricted access, which acts as an integral part of special legal regimes of information, that is, the sphere of the legal regime of information with restricted access. The legal regime of personal data of restricted access is characterized, which consists of personal data, the protection of which is carried out in the state secret mode; personal data, the processing of which is carried out in the mode of archival information; personal data kept in the mode of personal or family secrecy, as well as privacy. The purpose of the legal regime of confidentiality of personal data, which is to establish the rights and responsibilities of the subjects of relations arising from personal data, as a variety of information, their protection and ensuring information security, while preserving the balance of interests of the individual, society and state.

Keywords: administrative-legal regime, protection of personal data, publicly available personal data, restricted information, state secrets, personal secrets, family secrets, information security, permission, prohibition, positive obligations, legal status.

– Режим доступу: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_242).

12. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Голос України. – 2010. - №172.

13. Мінка Т.П. Особливості класифікації адміністративно-правових режимів. – Режим доступу: [https://www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiiirbis\\_64.exe](https://www.irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiiirbis_64.exe).

## ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА США У СФЕРІ ОХОРОНИ МАТЕРІАЛЬНОГО СТАНОВИЩА НЕПРАЦЕЗДАТНИХ БАТЬКІВ

**КІРІНДЯСОВ Максим Геннадійович - здобувач Донецького юридичного інституту МВС України**

**УДК 343.625.3 (477)**

*Автори статті, звертаючись до діючих джерел сучасного кримінального права США, представляють окрему і цілісну англо-американську правову сім'ю, наводять і розглядають зміст тих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за ухилення від утримання непрацездатних батьків. Авторами виявлені і детально аналізовані неочікувані і важливі, як загальні, так і специфічно-індивідуальні характеристики, ознаки і риси, присущі відповідним, предметно-вказаним нормам сучасного кримінального права США.*

*Ключові слова: зміст, непрацездатні батьки, опіка, турбота і утримання, вразливий дорослий, ухилення від оплати витрат, сучасне кримінальне право, кримінальна відповідальність, покарання, позбавлення свободи, штраф.*

### Актуальність

Систематичне, злісне, нічим не виправдане, навмисне і, таким чином, об'єктивно злочинне ухилення повнолітньої, працездатної та правоздатної особи від передбаченого законом надання грошових коштів, необхідних для утримання непрацездатних батьків, визнається одним із проявів ганебної, асоціальної, тобто соціально безвідповідальної, соціально небезпечної та соціально злочинної поведінки.

Однак така поведінка не лише наражається на неминучий та природний гострий моральний осуд з боку соціуму, і зокрема

такого, де панує інститут традиційних сімейних відносин, але й визнається протиправним діянням за змістом відповідних, предметно спрямованих норм сучасного, все більш соціально орієнтованого кримінального права багатьох держав, незалежно від того, до якої правової сім'ї або ж до якого географічного регіону вони належать.

Серед низки причин кримінально-правового, кримінологічного та іншого характеру, які актуалізують нагальну, повсякчасну необхідність та очевидну раціональність криміналізації зазначеного діяння, найголовнішою, безперечно, виступає відносно висока вірогідність виникнення низки суттєвих загроз для життя, безпеки та здоров'я непрацездатних батьків. Їхня можлива смерть, або ж захворювання, або ж страждання від голоду, або ж відкрите жебрацтво, будучи викликаними, у свою чергу, браком гідного, належного харчування, браком питної води, відсутністю доступу до медичних, зокрема і оплачуваних послуг, шкідливими для здоров'я житловими та побутовими умовами, можуть виявитися прямими та важкими наслідками як навмисного, злісного, так і ненавмисного, попросту безвідповідального, однак по суті також об'єктивно злочинного ухилення від надання їм коштів, необхідних для їхнього, хоча б мінімально прийняттого, терпимого утримання.

Очевидними загальними та відмінно-індивідуальними, однак достатньо характер-

ними, актуальними, гідними науково-дослідницької уваги особливостями відповідних норм сучасного кримінального права тих чи інших окремих держав, зокрема і тих, які належать до відносно цілісної англо-американської правової сім'ї, є певні, подекуди достатньо суттєві відмінності у змісті та розмірі передбачених такими нормами каральних санкцій та низці кваліфікуючих ознак даного правопорушення, особливості у визначенні його суб'єкту та об'єкту, а також особливості у розумінні їхніх фундаментальних прав та обов'язків.

Саме тому надзвичайно актуальним видається ґрунтовне осягнення зарубіжних норм права про кримінальну відповідальність за вчинення означеного правопорушення.

Здійснення новітніх фундаментальних наукових досліджень в рамках цієї окремо взятої проблематики зарубіжного кримінального права надасть вченим-правникам сприятливу можливість не лише просто дізнатися про зазначені національні нормативно-правові стандарти тих чи інших окремих держав англо-американської правової сім'ї, а й, за необхідності, розробляти та вносити проекти корисних, новаторських законотворчих пропозицій та поправок, спрямованих на виважене реформування відповідних норм сучасного кримінального та іншого законодавства України.

**Метою** даної статті, таким чином, є виявлення, наведення та детальний розгляд очевидних невід'ємних, важливих та актуальних, як спільних, так і відмінно-індивідуальних характерних складових, ознак та рис, притаманних відповідним, предметно-зазначеним нормам сучасного кримінального права США.

#### **Використані джерела**

Досягнення зазначеної мети здійснюється за допомогою звернення до низки діючих англомовних джерел сучасного кримінального права США, які, тобто власне США, належать до англо-американської правової сім'ї. Зазначимо також, що використаними джерелами є джерела кримінального права, які діють лише в межах

окремих адміністративно-територіальних одиниць (штатів) цієї держави.

#### **Виклад основного матеріалу**

Розпочинаючи ґрунтовний, детальний розгляд відповідних, предметних норм сучасного кримінального права США, тобто саме тих норм, які передбачають кримінальну відповідальність за злочинне ухилення від утримання непрацездатних батьків, варто зазначити наступне.

Обов'язковість здійснення матеріально-фінансового утримання непрацездатних батьків та несення відповідальності у разі злочинного порушення цього фундаментального, обумовленого традицією соціально-правового зобов'язання, часто становлять лише окрему, однак важливу та невід'ємну складову *набагато більш широкого нормативно-правового інституту кримінальної відповідальності за злочинне порушення певних соціальних, матеріально-фінансових зобов'язань по відношенню до цілої низки непрацездатних, інвалідних, соціально вразливих осіб.*

До таких осіб, крім непрацездатних батьків, можуть належати, як відомо, і малі діти, і неповнолітні особи (діти-підлітки), і неповнолітні онуки, і вагітні жінки, і непрацездатні дідусі та бабусі, а також непрацездатні, покинуті багатодітні чоловік або ж дружина та інші подібні особи, відповідні соціально-правові зобов'язання перед якими достатньо чітко передбачено в нормах тієї чи іншої окремої галузі права, зокрема, наприклад, кримінального права.

Поряд із цим, однак дещо помірно, розповсюдженими є і такі відповідні правові норми, які, навпаки, чітко виокремлюють дане правопорушення, якщо воно є вчиненим по відношенню саме до непрацездатних батьків.

Щойно зазначений дуальний змістовно-варіативний контекст криміналізації даного правопорушення відтворюється, наприклад, в рамках відповідних, предметних норм сучасного кримінального права окремих американських штатів.

Так, в рамках сучасного кримінального права США кримінальні кодекси наступних американських штатів: а) Нью-Гемпшир

(ст. 639:4 «Нездійснення утримання» Розділу 639 «Злочини проти інституту сім'ї» Загального розділу LXII «Кримінальний кодекс» Зводу законів Штату), б) Гавайї (ст. 709-903 «Злісне нездійснення утримання» Розділу 709 «Злочини проти сім'ї та непрацездатних осіб» Загального розділу 37 «Кримінальний кодекс Гавайїв» Зводу законів Штату), в) Монтана (ст. 45-5-621 «Нездійснення утримання» Частини 6 «Злочини проти інституту сім'ї» Розділу 5 «Злочини проти особи» Загального розділу 45 «Злочини» Зводу законів Штату); г) Мен (ст. 552 «Нездійснення утримання осіб, які є залежними від сторонньої опіки, турботи та утримання» Розділу 23 «Правопорушення проти інституту сім'ї» Частини 2 «Основні злочини» Загального розділу 17-А «Кримінальний кодекс Штату Мен» Зводу законів Штату); г) Айдахо (ст. 18-1505А «Залишення вразливої дорослої особи» Розділу 15 «Діти та вразливі дорослі особи» Загального розділу 18 «Злочини та покарання» Зводу законів Штату); д) Аляска (ст. 11.51.210 «Другий ступень створення загроз для добробуту вразливої дорослої особи» Загальної статті 02 «Вразливі дорослі особи» Розділу 11.51 «Злочини проти сім'ї та вразливих дорослих осіб» Загального розділу 11 «Кримінальне право» Зводу законів Штату); е) Массачусетс (ст. 20 «Нехтування обов'язком із утримання батьків або відмова від його виконання» Розділу 273 «Залишення, нездійснення утримання та незаконна народженість» Розділу I «Злочини та покарання» Загальної частини IV «Злочини, покарання та порядок здійснення кримінально-судових впроваджень» Зводу законів Штату) та є) Кентуккі (ст. 530.050 «Нездійснення утримання та злісне нездійснення утримання» Розділу 530 «Правопорушення проти інституту сім'ї» Загального розділу L «Кримінальний кодекс Штату Кентуккі» Зводу законів Штату) містять відповідні, як децю загальні, розмиті, так і достатньо чіткі, норми про кримінальну відповідальність за злочинне ухилення від передбаченого законом утримання непрацездатних батьків [1; 2; 3; 4; 5; 6; 7; 8].

Слід також попередньо зазначити, що в Загальному розділі 18 «Злочини та кри-

мінальний процес», який є галузевим розділом Кодексу США, який, у свою чергу, є збірником законів федерального (загальнодержавного) рівня правової юрисдикції, не міститься жодних норм про криміналізацію ухилення від утримання непрацездатних батьків [9].

*Достатньо примітною, сукупною відмінністю та важливою складовою щойно зазначених норм кримінального законодавства штатів Нью-Гемпшир, Гавайї, Монтана та Мен є положення про те, що та чи інша особа є винною у нездійсненні утримання, якщо вона свідомо та злісно не здійснює такого утримання, будучи однак зобов'язаною та здатною його здійснювати, по відношенню до сторони в рамках офіційного шлюбу, дитини або ж «будь-якої іншої особи, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання» (широкий тематичний, контекстно-ситуаційний переклад з англ. слова/терміну «dependent». – прим. авт.) [1; 2; 3; 4].*

Не менш важливими та змістовними видаються і положення вищезазначеної, а також, безумовно, додаткової пояснювальної норми кримінального законодавства Штату Айдахо, в рамках яких жертвою даного правопорушення є «вразлива доросла особа». Предметно, хоча і достатньо опосередковано, правопорушення із ухилення від утримання непрацездатних батьків відтворюється через одну із складових поняття «вразлива доросла особа». Так, відповідно до абз. є п. 4 ст. 18-1505 «Жорстоке поведіння, експлуатація та неувага до вразливої дорослої особи» Розділу 15 «Діти та вразливі дорослі особи» Загального розділу 18 «Злочини та покарання» Зводу законів Штату Айдахо, однією із нормативізованих характерних рис «вразливої дорослої особи» є не тільки її вік (18 років та набагато старше, причому без зазначення чіткої вікової межі! – прим. авт.), але й «погіршений стан її фізичного та психічного здоров'я, який впливає на можливість висловлення нею суджень та її поведінку (розуміючи поняття «поведінка» в рамках широкого контексту соціальної дії людини, зокрема і щодо отримання нею грошових коштів для власного утримання. – прим. авт.),

що обумовлює брак здатності приводити до виконання власні рішення щодо самого/самої себе, грошових коштів (курсив наш. – авт.), власності та ресурсів». Зазначена характерна риса «вразливої дорослої особи», будучи ж співвіднесена, у свою чергу, із однією із складових поняття «особа, яка є відповідальною за вразливу дорослу особу» (широкий тематичний, контекстно-ситуаційний переклад з англ. слова/терміну «caretaker». – прим. авт.), більш явно відтворює уявлення про правопорушення, яке ми розглядаємо. Так, відповідно до п. 2 вищенаведеної статті джерела кримінального права Штату Айдахо, одним із тих, хто може злочинно покинути, залишити вразливу дорослу особу (і саме це діяння становить правопорушення), є «особа, яка несе відповідальність за вразливу дорослу особу, перебуваючи у родинному зв'язку» (курсив наш. – авт.) із нею, у той час як така вразлива доросла особа стала залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання [5].

Не обійти увагою і змісту вищенаведеної норми кримінального права Штату Аляска, яка, на відміну від щойно розглянутої кримінально-правової норми Штату Айдахо, зосереджується не на неприпустимості власне залишення вразливої дорослої особи, а на протиправності саме нездійснення її утримання без законних виправдань, причому однією з нормативізованих підстав, яка обумовлює необхідні правовідносини між вразливою дорослою особою та потенційним правопорушником є перебування вразливої дорослої особи під опікою, турботою та утриманням потенційного правопорушника в силу дії норм тієї чи іншої галузі права (широкий тематичний, контекстно-ситуаційний переклад з англ. висловлення «by authority of law». – прим. авт.) [6].

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що природною видається думка про те, що під «будь-якою іншою особою, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання» та під «вразливою дорослою особою» можуть розумітися, наприклад, і похилі, непрацездатні, хворі, інвалідні батько або мати, а також, безумовно, бабусі та дідусі, неповнолітні брати та сестри, не-

повнолітні онуки та інші родичі або ж інші особи, особливий статус та особливі права яких передбачено законом.

Так, наприклад, офіційний коментар до вищенаведеної норми кримінального права Штату Гавайї зазначає, що «говорячи про «сторону в рамках офіційного шлюбу, дитину або ж будь-яку іншу особу, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання», Кодекс передбачає, що каральна санкція може бути застосована в будь-яких випадках (курсив наш. – авт.), коли законодавством про здійснення утримання передбачено обов'язок здійснювати утримання» [2].

Таким чином, у вищезазначених нормах кримінального права шістьох американських штатів є наявним достатньо непряме відсилання до непрацездатних батьків в якості однієї з груп потерпілих від даного правопорушення; також в них відтворено такі надзвичайно важливі, необхідні кримінологічні, кримінально-правові складові як навмисність та злісність та чинник належного врахування працездатності потенційного правопорушника.

Однак вищезазначена норма кримінального права Штату Монтана, на відміну від аналогічних норм кримінального права штатів Нью-Гемпшир, Гавайї, Мен, Айдахо та Аляска, відповідно до п. 2-а, відтворює більш широкий, більш варіативний кримінологічний підхід до розуміння складу даного правопорушення та обставин його вчинення, криміналізуючи «нездійснення утримання за обтяжуючих обставин», яке має місце у разі, якщо: а) потенційний правопорушник виїхав із території Штату без надійного забезпечення утримання вказаних осіб; або ж б) був раніше засуджений за вчинення цього правопорушення [3].

Також достатньо важливими, відмінно-індивідуальними та примітними є нормативно-правові положення соціального та морального характеру, що містяться у п.п. 3 та 6 зазначеної статті джерела кримінального права Штату Монтана, які зазначають, що:

- після забезпечення мінімально необхідних потреб особи (мається на увазі *потреб потенційного правопорушника*. – прим.

авт.) утримання нею сторони в рамках офіційного шлюбу, дитини або ж будь-якої іншої особи, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання, переважає на будь-якими іншими зобов'язаннями такої особи»;

- не є виправданням на звинувачення у нездійсненні утримання факт того, що будь-яка інша особа (*замість потенційного правопорушника*. – прим. авт.), організація або інституція надає необхідні продовольчі продукти, одяг, житло, медичні послуги або інші життєво необхідні засоби для утримання сторони в рамках офіційного шлюбу, дитини або ж будь-якої іншої особи, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання» [3].

Однією із каральних санкцій, передбачених вищезазначеною нью-гемпширською статтею, є сплата штрафу, який, за його наявності, повністю або ж частково може бути сплаченим або ж застосованим для утримання вказаних осіб, відповідно до рішення суду. Також потенційного правопорушника, за змістом п. II цієї статті кримінального законодавства Штату Нью-Гемпшир, може бути позбавлено волі на термін від 1 до 7 років, оскільки призначення такого терміну тюремного ув'язнення, відповідно до п. III-а ч. 2 ст. 625:9 «Класифікація злочинів» Розділу 625 «Попередні положення» Загального розділу LXII «Кримінальний кодекс» Зводу законів Штату, є ознакою Злочину класу В. Ухилення від утримання вказаних осіб набуває ознак та складових саме Злочину класу В, якщо таке ухилення супроводжується наступними обставинами: а) заборгованість із сплати коштів на утримання залишається несплаченою протягом загального періоду, який є більшим одного року; б) сума такої заборгованості перевищує 10 000 доларів; та в) боржник раніше був засуджений за нормою цієї статті, або ж раніше був засуджений за аналогічною нормою кримінального права іншого Штату та якщо заборгованість із сплати коштів на утримання в цьому Штаті залишається несплаченою протягом загального періоду, який є більшим одного року. За усіх інших випадків, вчинення даного правопорушення є Проступком класу А; це перед-

бачає, відповідно до п. а ч. IV щойно наведеної статті, не тільки сплату штрафу, але й ув'язнення на максимальний термін не більше одного року [1].

Передбаченою ж каральною санкцією, за змістом вищенаведеної, а також додаткової пояснювальної кримінально-правової норми ч. 3 ст. 701-107 «Ступені та класи правопорушень» Розділу 701 «Попередні положення» Загального розділу 37 «Кримінальний кодекс Гавайїв» Зводу законів Штату Гавайї, є набагато менший термін позбавлення волі – не більше одного року, до того ж і без сплати штрафу, а саме ж дане правопорушення, у свою чергу, кваліфікується в якості Проступку, а не того чи іншого Злочину [2].

Це ж саме покарання за вчинення даного правопорушення, тобто позбавлення волі на термін не більше одного року, передбачено і вищенаведеною нормою кримінального права Штату Мен, оскільки саме дане правопорушення, відповідно до ч. 3 ст. 4-А «Злочини та правопорушення, визначені поза межами кодексу» Розділу 1 «Попередні положення» Частини 1 «Загальні принципи» Загального розділу 17-А «Кримінальний кодекс Штату Мен» Зводу законів Штату, кваліфікується в якості Злочину класу Е [4].

Двічі коротшим, у порівнянні із гавайським, є загальний максимальний термін позбавлення волі за вчинення даного правопорушення, передбачений приписом ч. 7-а зазначеної статті Кримінального кодексу Штату Монтана, який становить не більше шести місяців в тюрмі округу Штату. Застосування такої каральної санкції може мати місце поряд із призначенням штрафу у розмірі 500 доларів, або ж призначається лише сплата штрафу. Однак (!) якщо ж потенційний правопорушник, відповідно до п. b, всупереч рішенню судової або адміністративної інстанції, не здійснював утримання вказаних осіб протягом 6 місяців або більше, або ж на загальну суму, яка становить або перевищує шестимісячний розмір такого утримання, то він має сплатити штраф на суму не більше 5 000 доларів або бути позбавленим волі у тюрмі Штату на термін не більше 10 років, з яко-

го майже два роки мають бути відраховані для перебування особи на пробачії для відбування залишку призначеного терміну позбавлення волі; або ж можуть бути застосовані обидві каральні санкції. За умови ж вищезгаданого «нездійснення утримання за обтяжуючих обставин», відповідно до п. с, термін позбавлення волі залишається аналогічним, однак розмір штрафу, будучи альтернативою тюремному ув'язненню, суттєво підвищується, становлячи 50 000 доларів; так само передбачено можливість застосування обох зазначених каральних санкцій [3].

Термін позбавлення волі за залишення вразливої дорослої особи, передбачений відповідною нормою кримінального права Штату Айдахо, а саме не більше п'ятьох років, становить «серединний» варіант, у порівнянні із вищенаведеними, подекуди надзвичайно тривалими та, навпаки, дещо короткими термінами до тюремного ув'язнення, передбаченими в кримінальному праві штатів Нью-Гемпшир, Монтана, Гавайї та Мен. Альтернативою ж покаранню через позбавлення волі є також сплата штрафу у розмірі не більше п'ятьох тисяч доларів; передбачено також і можливість застосування до правопорушника обох каральних санкцій. Надзвичайно важливо зазначити, що вищенаведена норма кримінального права Штату Айдахо передбачає, що *відсутність фінансових коштів (курсив наш. – авт.)* не є виправданням на обвинувачення у злочинному залишенні вразливої дорослої особи [5].

Норма ж про кримінально-правове реагування на нездійснення утримання вразливої дорослої особи, за змістом п. с ч. 2 вищезазначеної статті джерела кримінального права Штату Аляска, являє собою зовсім відмінний приклад, оскільки дане правопорушення, будучи кваліфікованим в якості Проступку класу А, не передбачає, відповідно до п. с ст. 11.81.250 «Класифікація правопорушень» Загальної статті 03 «Класифікація правопорушень» Розділу 11.81 «Загальні положення» Загального розділу 11 «Кримінальне право» Зводу Законів Штату, жодних покарань за вчинення саме Проступку класу А [6].

На відміну ж від сучасного кримінального права шістьох вищезгаданих американських штатів, в кримінальному праві штатів Массачусетс та Кентуккі містяться, навпаки, окремі та абсолютно чіткі норми про криміналізацію ухилення від утримання саме непрацездатних батьків.

Так, згідно вищевказаної статті Кримінального кодексу Штату Массачусетс, нормативно зазначається, що будь-яка особа, віком старше вісімнадцяти років, яка, володіючи достатніми грошовими коштами, безпричинно не утримує або відмовляється утримувати та надавати фінансову допомогу одному з його/її батьків, будь то батько або мати, які проживають у Штаті, коли один з батьків через несприятливі обставини, в існуванні яких немає його/її вини, не має засобів до існування та є нездатним через похилий вік, фізичну неміч або хворобу сам себе утримувати та забезпечувати, буде покарана через сплату штрафу у розмірі не більше двох сотень доларів або через позбавлення волі на термін не більше одного року, або ж через застосування до нього/неї обох цих санкцій. Нездійснення або відмова від здійснення такого утримання не вважатимуться такими, які не мають поважних причини, якщо мова йде про дитину, яка протягом свого неповноліття не буде надійно перебувати на утриманні одного з батьків, якщо один із батьків був зобов'язаний здійснювати таке утримання, та якщо мова йде про дитину, яка, будучи однією із двох або більшої кількості дітей одного з батьків, зробила необхідний та вагомий внесок в утримання одного з батьків [7].

Що ж стосується вищенаведених норм кримінального права Штату Кентуккі, то вони, дещо аналогічно із розглянутими кримінально-правовими нормами Штату Монтана, передбачають як злочин із загального ухилення утримання непрацездатних батьків, так і ухилення за тих чи інших обтяжуючих обставин, тобто злісне нездійснення утримання. Так, ч. 4 вищенаведеної статті зазначає, що «будь-яка особа, віком вісімнадцяти років або старше, яка, проживає у Штаті та має одного з батьків, який не має засобів до існування та є нездатним через похилий вік, фізичну неміч

або хворобу сам/сама себе утримувати, є зобов'язаною здійснювати утримання одного з батьків, та визнається такою, яка знає про це її зобов'язання». Кваліфікуючими ж ознаками злісного нездійснення утримання, відповідно до ч. 2 зазначеної статті, є: «а) заборгованість із утримання складає не менше однієї тисячі доларів; або б) терміном, протягом якого не здійснюється утримання, є шість послідовних місяців; та в) особа, залежна від сторонньої опіки, турботи та утримання, поставлена в умови жебрацтва». Згідно ч. 2 ст. 532.020 «Значення злочинів» Розділу 532 «Класифікація та значення злочинів» Загального розділу L «Кримінальний кодекс Штату Кентуккі» Зводу законів Штату, загальне нездійснення утримання є Проступком класу А, який карається через позбавлення волі на термін від 90 днів до 12 місяців, а злісне ж нездійснення утримання – через позбавлення волі на термін від одного до п'ятих років [8].

І наприкінці надзвичайно важливим видається відзначити, що у випадку решти інших американських штатів, тобто їхньої більшості, норми про покарання за злочинне ухилення від матеріально-фінансового та іншого подібного утримання непрацевдатних батьків містяться в джерелах сімейного, а не кримінального права. Таким чином, наслідком вчинення повнолітньою, працевдатною та правоздатною людиною даного правопорушення стає несення нею того чи іншого виду цивільно-правової, а не кримінальної відповідальності.

#### **Висновок**

Таким чином, підсумовуючи усе вищевикладене, можна зазначити наступне.

Сучасне кримінальне право США містить як дещо загальні, так і достатньо чіткі, достатньо конкретизовані норми про кримінальну відповідальність за злочинне ухилення з боку повнолітньої, працевдатної та правоздатної людини/дитини від передбаченого законом утримання своїх непрацевдатних батьків.

В таких нормах визначено певні складові та кваліфікаційні ознаки даного проти-

правного діяння, а також як загальні, так і особливі обставини його вчинення.

Не абиякої уваги в зазначених кримінально-правових нормах приділено визначенню суб'єкта та потерпілого досліджуваного правопорушення; визначено їхні базові та невід'ємні вікові і соціальні характеристики, права та обов'язки, які обумовлюють причино-наслідковий комплексний зв'язок між фактом вчинення даного правопорушення та інститутом кримінальної відповідальності за його вчинення.

Покараннями, передбаченими такими нормами сучасного кримінального права США, є сплата фіксованих грошових штрафів та відбування визначених термінів позбавлення волі, найкоротший з яких становить 90 днів, а найдовший – десять років.

Природним видається факт того, що в таких кримінально-правових нормах жодним чином не визначено ані точного, ані приблизного розміру/відсотку грошових коштів, які повинні регулярно витратитися повнолітньою, працевдатною та правоздатною людиною/дитиною для утримання своїх непрацевдатних батьків. Поточні матеріально-фінансові можливості потенційного правопорушника та його непрацевдатних батьків, їхній загальний соціальний статус, вік та інші конкретно-ситуаційні характеристики іноді є тими чинниками *ad hoc*, за допомогою яких судом визначається необхідний та прийнятний розмір такого утримання.

#### **Література**

1. New Hampshire Revised Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/new-hampshire/2015/title-lxii/chapter-639/section-639-4/>. – Назва з екрана.

2. Hawaii Revised Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/hawaii/2015/title-37/chapter-709/section-709-903/>. – Назва з екрана.

3. Montana Code Annotated [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/montana/2015/title-45/chapter-5/part-6/section-45-5-621/>. – Назва з екрана.

**АНОТАЦІЯ**

Автори статті, звертаючись до діючих джерел сучасного кримінального права США, які представляють окрему та цілісну англо-американську правову сім'ю, наводять та розглядають зміст тих кримінально-правових норм, які передбачають відповідальність за ухилення від утримання непрацездатних батьків. Автори виявляють та детально аналізують невід'ємні та важливі, як спільні, так і відмінно-індивідуальні характерні складові, ознаки та риси, притаманні відповідним, предметно-значеним нормам сучасного кримінального права США.

Ключові слова: утримання, непрацездатні батьки, особа, яка є залежною від сторонньої опіки, турботи та утримання, вразлива доросла особа, ухилення від сплати коштів, сучасне кримінальне право, кримінальна відповідальність, покарання, позбавлення волі, штраф.

4. Maine Revised Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/maine/2015/title-17-a/part-2/chapter-23/section-552>. – Назва з екрана.

5. Idaho Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/idaho/2015/title-18/chapter-15/section-18-1505a>. – Назва з екрана.

6. Alaska Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/alaska/2015/title-11/chapter-11.51/article-02/section-11.51.210>. – Назва з екрана.

7. Massachusetts General Laws [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/massachusetts/2015/part-iv/title-i/chapter-273/section-20>. – Назва з екрана.

8. Kentucky Revised Statutes [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.justia.com/codes/kentucky/2015/chapter-530/section-530.050>. – Назва з екрана.

9. United States Code // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uscode.house.gov/download/download.shtml>. – Назва з екрана.

**SUMMARY**

The authors of this article, through referring to the present penal law effective sources of the USA, which represent separate and holistic Anglo-American legal system, introduces and considers the content of those penal law norms which provide a penalty for criminal evasion from support of the disabled parents. The authors reveals and analyses in detail obvious, integral and important, both common and individual-distinctive characteristic elements, attributes and features which are native to the appropriate, considered present penal law norms of the USA.

The modern US criminal law contains a somewhat general and sufficiently clear, fleshed out enough provisions on criminal liability for criminal evasion by an adult, able-bodied and the capacity of human / child from statutory maintain their disabled parents.

In these norms defined certain components and qualifying features of the wrongful act, as well as general and special circumstances of its commission.

Not horrible attention in these criminal law given to the subject and victim of the investigated offense; defined their basic and inalienable age and social characteristics, rights and obligations that lead to complex cause-effect link between the fact of committing the offense and criminal responsibility for its commission.

Natural issued the fact that in such criminal law does not set nor precise nor approximate size/percentage of funds that should be spent regularly adults and operational capacity to person / child to maintain their disabled parents. Current material and financial capabilities of potential offenders and their disabled parents, their overall social status, age, and other specific situational characteristics are the factors sometimes ad hoc, in which the court determined necessary and appropriate amount of the allowance.

Key words: support, disabled parents, dependent, vulnerable adult person, evasion from payment of funds, present penal law, criminal liability, penalty, imprisonment, fine.

## ПРИНЦИПИ ВЗАЄМОДІЇ МІЖ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ ТА СУБ'ЄКТАМИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

**ІНЯХІН Володимир Євгенійович** - здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

<https://orcid.org/0009-0003-1126-0510>  
УДК 342.9

*У статті обґрунтована доцільність принципу взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності поділити на дві групи: загальні та спеціальні. Виокремлено та надано характеристику наступним спеціальним принципам взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності: безперервності; спільності інтересів; інформованості; партнерства; спрощення та раціоналізація процедур; стимулювання; прозорості; плановості; взаємної відповідальності.*

*Ключові слова: принципи, загальні принципи, спеціальні принципи, взаємодія, публічна адміністрація, підприємницька діяльність.*

### Постановка проблеми

Взаємодія між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності будується на основі відповідних принципів. Останні представляють собою відправні начала, вихідні ідеї, які лежать в основі реалізації відповідної взаємодії. Вказані принципи складають не тільки основу (підґрунтя) спільної діяльності досліджуваних суб'єктів, а й формують вектори та подальші перспективи розвитку даних правовідносин. Варто зауважити, що на сьогоднішній день в науковій літературі відсутній єдиний підхід щодо переліку принципів взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності, що є суттєвою про-

галиною на теоретичному та практичному рівнях, а відтак обумовлює актуальність та своєчасність представленого наукового дослідження.

### Стан дослідження проблеми

Окремі проблемні питання, пов'язані із взаємодією органів публічного адміністрування та суб'єктів підприємницької діяльності у своїх наукових працях розглядали: О.Ю. Амосов, Л.В. Беззубко, А.Л. Бержанір, А.С. Донських, М.А. Єпіхіна, О.А. Коваль, Д.Г. Манько, А.Ю. Олійник, А.Ю. Петухов, С.В. Прийма, А.І. Рибак та багато інших. Втім, незважаючи на значний теоретичний доробок, в юридичній літературі відсутні комплексні дослідження, присвячені характеристиці принципів взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності.

### Мета і завдання дослідження

Мета статті полягає у тому, щоб окреслити коло та надати характеристику принципам взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності. Для досягнення вказаної мети необхідно вирішити наступні завдання: здійснити аналіз відповідних наукових поглядів вчених, на основі чого встановити коло досліджуваних принципів; надати характеристику загальним принципам взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підпри-

емницької діяльності; окреслити спеціальні принципи відповідної взаємодії.

#### **Наукова новизна дослідження**

Наукова новизна статті полягає у тому, що в ній дістало подальшого опрацювання узагальнення переліку принципів взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності, а також надано їх змістовну характеристику.

#### **Виклад основного матеріалу**

Починаючи наукове дослідження в першу чергу приділимо увагу аналізу загальним принципам, які є властивими для всіх суспільних відносин, а також взаємодії, незалежно від того, в якій сфері та між якими суб'єктами вона виникає. Серед відповідних принципів ключове місце належить засадам верховенства права та законності. Верховенство права, зазначає С.П. Головатий, - це ідея виключно природного права, доктрини природного права, тобто – ідея, яка виникла на визнанні одного факту: людина як істота природи з'являється на світ з певними правами і свободами, яких їй ніхто не дає і ніхто не має права від неї відібрати. І ці права та свободи називаються основоположними, які є невідчужуваними [1, с. 85-86].

Із верховенством права тісно пов'язаний принцип законності. У загальному розумінні законність – це сукупність різноманітних, але однопланових вимог, пов'язаних із ставленням до законів та втіленням їх у життя: вимога точно та неухильно дотримуватися законів, кому вони адресовані; вимога дотримуватися ієрархії законів та інших нормативних актів; вимога того, щоб ніхто не міг скасувати закон, крім уповноваженого на це органу [2]. Таким чином, верховенство права та законності – це дві ключові засади, які лежать в основі здійснення будь-якої діяльності. Їх зміст передбачає, що в процесі взаємодії органи публічного адміністрування та суб'єкти господарської діяльності повинні дотримуватись норм чинного законодавства, а також інших соціальних регуляторів, як-то: норми моралі, етики, правові звичаї, тощо. Окрім того,

саме на основі вказаних принципів засновуються інші як загальні, так і спеціальні принципи.

Наступними загальноправовими принципами є засади справедливості та рівності. Справедливість - це категорія правової, моральної та соціально-політичної свідомості. Ця категорія являє собою вимогу відповідності між правами та обов'язками людей, працею та винагородою за працю, злочином та покаранням та ін. Ключовим словом тут є «відповідність, пропорційність». Але необхідно зауважити, що існує взаємозалежність між уявленнями про справедливість та соціально-політичними умовами життєдіяльності суспільства, що ідеї та ідеали справедливості народжуються в процесі практичної діяльності людей і є глибоко історичними [3, с.8]. Отже, принцип справедливості у взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності виявляється у визнанні та забезпеченні рівних можливостей, чесності та об'єктивності у процесі взаємодії між сторонами взаємодії. Цей принцип вимагає, щоб адміністративні органи діяли безпристрасно, надаючи всім суб'єктам підприємницької діяльності рівний доступ до ресурсів, послуг та інформації, а також однакові можливості для розвитку та здійснення своєї діяльності. Вказана засада також включає в себе розуміння потреб підприємців та захист їхніх прав, включаючи права на справедливую конкуренцію, захист від незаслужених перешкод та обмежень, а також чесність і прозорість у взаємодії з органами державної влади. Дотримання принципу справедливості взаємодії забезпечує створення рівних умов для розвитку бізнесу, він сприяє підтримці інновацій та розвитку сприятливого середовища для економічного зростання.

Із вказаною засадою тісно пов'язано принцип рівності. На думку Р.О. Куйбіди та В.І. Шишкіна метою принципу рівності є не допустити несправедливої дискримінації, забезпечивши однакове ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації де-факто чи де-юре, коли йдеться про реалізацію певного дискреційного повноваження. Якщо різниця в ставлен-

ні ґрунтується на правомірних підставах, які об'єктивно можуть її виправдовувати з точки зору переслідуваної мети, тоді це не становить порушення принципу рівності перед законом. Несправедлива дискримінація має місце лише тоді, якщо різниця в ставленні не має розумного виправдання з точки зору переслідуваної мети та передбачуваних наслідків відповідного заходу [4, с.445-446]. В контексті представленої у статті проблематики принцип рівності передбачає: по-перше, рівні умови, правила та вимогу для всіх суб'єктів підприємницької діяльності. Це означає, що правила та регуляції, які стосуються бізнесу, повинні бути однаковими для всіх гравців на ринку, незалежно від їхнього розміру, форми власності, тощо; по-друге, повинна уникатися будь-яка форма дискримінації відносно підприємств на підставі їхнього походження, розміру, галузі діяльності, тощо.

Далі в контексті представленої проблематики слід вказати принципи ефективності та результативності. Ефективність та результативність - це два важливі принципи взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності, які спрямовані на досягнення максимальних позитивних результатів та оптимального використання ресурсів. Так, ефективність передбачає здатність досягати планованих цілей та завдань з найменшими можливими витратами ресурсів, часу та зусиль. У контексті взаємодії органів адміністрування та підприємств, ефективність означає здатність державних органів надавати послуги, реагувати на потреби бізнесу та розв'язувати проблеми швидко та з мінімальними витратами. Основні аспекти ефективності включають: 1) оптимізацію процесів, що дозволяє підприємствам отримувати необхідні дозволи, ліцензії та послуги швидко та без надмірних витрат; 2) зниження бюрократії та зайвих адміністративних бар'єрів, що може відчутно полегшити бізнес-процеси; 3) здатність органів адміністрування оперативного реагувати на зміни в економічному середовищі, нові вимоги та потреби суб'єктів підприємницької діяльності. Результативність означає досягнення планованих цілей та завдань, що

мають конкретний позитивний вплив на суспільство та бізнес-середовище. У взаємодії між органами публічного адміністрування та підприємствами, результативність вимірюється тим, як ефективно державні органи досягають визначених цілей та якість здійснюваних послуг.

І останній загальний принцип взаємодії органів публічного адміністрування та суб'єктів підприємницької діяльності є професіоналізм. Принцип професіоналізму у взаємодії передбачає використання відповідного набору професійно-ділових комунікативних та особистих якостей суб'єктів взаємодії, що беруть участь у спільній узгодженій діяльності. Професіоналізм передбачає не тільки високий рівень практичної підготовки безпосередніх виконавців, але й осіб, які організують взаємодію на управлінському рівні [5, с.516].

Вказані вище принципи, хоча і є загальними та досить змістовно характеризують взаємодію між органами публічної адміністрації та суб'єктами підприємницької діяльності, втім її сутність більш детально розкривається у засадах спеціальних. Серед відповідних засад найбільш доцільно назвати наступні:

- безперервності. Принцип безперервності взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності передбачає постійне та стійке забезпечення послуг, підтримки та комунікації між державними органами та підприємствами незалежно від змін в умовах чи обставинах. Окрім того, вказаний принцип має кілька важливих аспектів: 1) органи публічного адміністрування повинні забезпечувати постійну доступність та надійність своїх послуг для суб'єктів підприємницької діяльності. Це означає, що під час змін, кризових ситуацій або інших непередбачених обставин, державні органи повинні забезпечувати безперервну підтримку та взаємодію; 2) готовність органів адміністрування адаптуватися до змін в законодавстві, економічних умовах та потребах підприємств; 3) підприємства можуть потребувати та отримувати підтримку та консультації у будь-який час.

- принцип спільності інтересів. Цей принцип базується на одновекторній спрямованості інтересів сторін, що взаємодіють у будь-якій сфері суспільних відносин. Подібна спільність інтересів походить від соціальної природи суб'єктів, їх призначення та покладених на завдань. Аналіз інтересів, цільових установок, прагнень, завдань та функцій сторін, що взаємодіють, дозволяє зробити висновки про ступінь їх узгодженості та прогнозувати їх спільну діяльність [6, с.79]. Тож, принцип спільності інтересів у взаємодії між органами влади та підприємствами означає, що всі сторони розуміють і підтримують спільні цілі і завдання. Вони співпрацюють, оскільки мають спільний інтерес у розвитку економіки та добробуті суспільства. Це передбачає часті діалоги, де органи влади та підприємці обговорюють свої потреби, ідеї та виклики. Окрім того, вказаний принцип також означає, що всі сторони спільно беруть на себе відповідальність за розвиток та сталість. Державні органи враховують потреби підприємств у своїх рішеннях, а підприємці дотримуються законів та сприяють економічному зростанню. В даному контексті ключове значення має відкритість та готовність слухати один одного. Через розуміння та підтримку спільних цілей можливе створення сприятливого середовища для підприємництва, де держава та бізнес спільно працюють на краще майбутнє.

- принцип інформованості. Принцип інформованості у взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності передбачає забезпечення обох сторін достатньою та доступною інформацією для ефективної співпраці, прийняття рішень та виконання обов'язків. Цей принцип включає такі аспекти: 1) органи публічного адміністрування повинні забезпечити прозорість своєї діяльності, регулювання та розробки і прийняття рішень. Це дозволяє підприємствам розуміти правила гри і використовувати цю інформацію для свого розвитку; 2) державні органи повинні активно надавати підприємствам необхідну інформацію про законодавство, регуляції, програми підтримки, процедури та інші аспекти, які

впливають на їх діяльність; 3) інформування також включає забезпечення доступу до ресурсів, які можуть допомогти підприємствам, таких як освіта, консультації, фінансова підтримка тощо; 4) співпраця базується на обміні даними та інформацією між органами адміністрування та підприємствами. Це може включати обмін статистичними даними, рекомендаціями, звітами та іншою інформацією, що допомагає приймати обґрунтовані рішення.

- принцип партнерства. Принцип партнерства у взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності передбачає встановлення рівноправних та довірчих відносин між ними. В основі цього принципу лежить спільна відповідальність за створення сприятливих умов для розвитку економіки та суспільства. Органи влади та підприємці діють як партнери, спільно спрямовані на досягнення єдиної мети. Вказана засада підкреслює важливість діалогу і взаєморозуміння. Відкриті та конструктивні розмови допомагають визначити спільні пріоритети, зрозуміти потреби один одного та знайти компромісні рішення. Це може включати консультації з питань нових регуляцій, програм підтримки або вирішення поточних проблем. Тож, зазначений вище принцип базується на взаємній довірі та відкритості. Якщо органи влади і підприємці діляться інформацією, досвідом та ресурсами, це допомагає вирішувати складні проблеми та забезпечує зростання довіри між сторонами.

- принцип спрощення та раціоналізація процедур. Сторони взаємодії, зокрема, органи публічного адміністрування та суб'єкти підприємницької діяльності повинні спрощувати адміністративні та бюрократичні процедури, що стосуються бізнесу, для зменшення адміністративних тягарів та забезпечення швидкості та легкості ведення діяльності;

- принцип стимулювання. Принцип стимулювання у взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності виявляється у створенні заохочень та підтримки для розвитку бізнесу та економіки. Цей принцип

підкреслює важливість стимулів для забезпечення ініціативності, інновацій та підприємницького духу.

- принцип прозорості та інформованість. Органи влади повинні надавати суб'єктам підприємницької діяльності доступ до чіткої та вичерпної інформації про правила, норми, регулювання та інші аспекти, що стосуються їхньої діяльності;

- принцип плановості. Це вираз цілеспрямованості спільних зусиль та управління ними. Реалізація цього принципу дозволить встановити послідовність реалізації висунутих цілей, визначити організаційно-тактичні основи використання сил та засобів на кожному етапі взаємодії, шляхи і терміни вирішення поставлених завдань, реалізувати намічені цілі найбільш раціональним шляхом [7, с. 517]. Цей принцип передбачає спільне визначення цілей та завдань, планування ресурсів, а також розробку довгострокових стратегій для досягнення спільних результатів. Стратегічне планування стає однією з ключових складових цього принципу. Органи влади та підприємства спільно визначають напрямки розвитку, розробляють візію майбутнього та встановлюють пріоритетні сектори для інвестицій та розвитку. Це допомагає уникнути розбіжностей між сторонами та забезпечити взаємну співпрацю на довгостроковій основі. Спільні ініціативи та проекти також є складовою планування. Органи влади та суб'єкти підприємницької діяльності можуть спільно розробляти програми підтримки бізнесу, інноваційні проекти та галузеві ініціативи. Це дозволяє об'єднати зусилля та ресурси для досягнення спільних цілей та створення позитивних змін.

- принцип взаємної відповідальності. Принцип взаємної відповідальності є фундаментальним у взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності. Цей принцип підкреслює важливість спільної відповідальності за досягнення загальних цілей, забезпечення ефективності та сталого розвитку економіки та бізнесу. Взаємна відповідальність передбачає розуміння того, що як органи влади, так і підприємці мають

свою роль у створенні сприятливого бізнес-середовища та економічного зростання. Органи влади повинні створювати правову та регуляторну базу, яка сприяє розвитку підприємництва, забезпечувати рівні умови для всіх гравців ринку та дотримуватися прозорих процедур. З іншого боку, суб'єкти підприємницької діяльності повинні діяти відповідально, дотримуючись вимог законодавства, регуляцій та етичних норм. Вони також мають брати до уваги соціальну та екологічну відповідальність, сприяючи сталому розвитку та дбаючи про довкілля та суспільство.

### **Висновок**

Таким чином, саме наведені вище загальні та спеціальні принципи складають основу взаємодії між органами публічного адміністрування та суб'єктами підприємницької діяльності. Разом із тим, варто зауважити, що відповідні принципи не віднайшли свого законодавчого закріплення, а відтак, дана прогалина потребує усунення шляхом здійснення нормотворчої діяльності, яка в тому числі вимагає розробки спеціального підзаконного нормативно-правового акту, який би врегулював відповідну взаємодію.

### **Література**

1. Головатий С. П. Верховенство права: юридичний принцип, який в Україні офіційно визнано та який має діяти / С. В. Головатий // Українське право : матеріали міжнар. конф. [„Верховенство права: питання теорії та практики“]. 2006. № 1. С. 13–14
2. Галуцько В.В. Адміністративно-правові основи організації та діяльності Державної служби охорони при Міністерстві внутрішніх справ України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07. / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2004. 19 с.
3. Кравченко Л.В. Справедливість як вибір. К. : Молодь, 1998. 256с
4. Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Навч. посібник / За заг. редакцією Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. К.: Старий світ, 2006. 576 с.

5. Олійник В. М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності / В. М. Олійник // Форум права. 2012. № 2. С. 511-518.

6. Заброда Д. Г. Взаємодія суб'єктів боротьби з корупцією (адміністративно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Національна академія внутрішніх справ України. К., 2005. 233 с.

7. Олійник В. М. Поняття та принципи взаємодії при виявленні та розкритті злочинів у сфері господарської діяльності / В. М. Олійник // Форум права. 2012. № 2. С. 511-518.

**SUMMARY**

*The article substantiates the expediency of dividing the principles of interaction between public administration bodies and business entities into two groups: general and special. The following special principles of interaction between public administration bodies and subjects of entrepreneurial activity are singled out and characterized: continuity; common interests; awareness; partnerships; simplification and rationalization of procedures; stimulation; transparency; planning; mutual responsibility.*

*Keywords: principles, general principles, special principles, interaction, public administration, entrepreneurial activity.*

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЖУРНАЛ

***ПРАВО.UA***

---

***LAW.UA***

***№ 2, 2017***

Головний редактор  
*Кузнецов Євген Валерійович*

Підписано до друку 02.09.2017 р.  
Комп'ютерний набір. Формат 60x84/8. Папір офсетний.  
Друк офсетний. Умовн. друк. арк 22,32  
Тираж 850. Зам. № 864

---

ТзОВ «Дрогобицька міська друкарня»  
м.Дрогобич, вул. І.Мазепи, 7,  
тел./факс 2-23-35, тел.: 3-38-50, 2-23-76